

ECLI:NL:RBLEE:2011:BQ5221

Instantie	Rechtbank Leeuwarden
Datum uitspraak	11-04-2011
Datum publicatie	20-05-2011
Zaaknummer	AWB 10/2054
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:RVS:2012:BW0164, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Bestuursrecht Omgevingsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Weigering lichte bouwvergunning voor een uitschuifbare antennemast. Artikel 10 EVRM. Zelf voorzien door de bouwvergunning te verlenen.
Wetsverwijzingen	Woningwet Woningwet 40 Woningwet 44 Woningwet 46 Wet ruimtelijke ordening Wet ruimtelijke ordening 3.6 Grondwet Grondwet 93 Grondwet 94
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JOM 2012/177 OGR-Updates.nl 2011-06-01

Uitspraak

RECHTBANK LEEUWARDEN

Sector bestuursrecht

procedurenummer: AWB 10/2054

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 11 april 2011 als bedoeld in afdeling 8.2.6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)

in het geding tussen

[naam],

wonende te Dronrijp,

eiser,

gemachtigde: mr. B. Korvemaker, advocaat te Leeuwarden,

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Menaldumadeel,

verweerder,

gemachtigde: P. Lemstra, werkzaam bij verweerders gemeente.

Procesverloop

Bij brief van 18 augustus heeft verweerder eiser mededeling gedaan van zijn besluit op bezwaar betreffende de toepassing van de Woningwet en de Wet ruimtelijke ordening (Wro) (hierna: het bestreden besluit). Tegen dit besluit heeft eiser beroep aangetekend. Op grond van artikel 8:26, eerste lid, Awb is [naam] (verder te noemen [X]) op zijn verzoek door de rechtbank in de gelegenheid gesteld als partij aan het geding deel te nemen. Door hem is een schriftelijke uiteenzetting over de zaak gegeven. De zaak is behandeld ter zitting van de rechtbank, gehouden op 9 maart 2011. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich door zijn gemachtigde laten vertegenwoordigen. [X] is eveneens verschenen.

Motivering

Feiten

1.1 Eiser is radiozendamateur en beschikt over een amateurzendvergunning A. Eiser heeft op 12 november 2009 een lichte bouwvergunning gevraagd voor het oprichten van een uitschuifbare antennemast (van 7 meter tot en met 12,50 meter) op zijn perceel [adres] te Dronrijp.

1.2 Bij brief van 7 december 2009 heeft de welstandscommissie Hûs en Hiem verweerder bericht dat eisers plan voldoet aan redelijke eisen van welstand. Bij brief van 4 augustus 2010 heeft de welstandscommissie (tijdens de bezwaarschriftprocedure) haar positieve advies nader gemotiveerd.

1.3 Bij besluit van 5 februari 2010 heeft verweerder eiser de gevraagde bouwvergunning geweigerd, omdat het bouwplan in strijd is met het ter plekke vigerende bestemmingsplan 'Dronrijp'. Verweerder heeft tevens geweigerd binnenplanse vrijstelling (lees: ontheffing) te verlenen voor overschrijding van de toegestane maximale hoogte van 5 meter, omdat de antennemast afbreuk doet aan het straatwand- en bebouwingsbeeld en de woonsituatie.

1.4 Bij het bestreden besluit heeft verweerder het daartegen door eiser gemaakte bezwaar, onder aanvulling van de motivering, ongegrond verklaard.

Het geschil

2.1 Eiser stelt zich op het standpunt dat verweerder de bestemmingsplanbepalingen buiten toepassing had moeten laten op grond van artikel 10, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), omdat de mast niet onevenredig bezwarend is voor omwonenden. De door verweerder gehanteerde argumenten zijn volgens eiser ontoereikend voor de conclusie dat de mast onevenredig bezwarend is voor omwonenden. Eiser wijst in dit verband op het positieve welstandsadvies. Voorts heeft eiser aangevoerd dat verweerder de toepassing van de binnenplanse ontheffing voor een hoogte van 40 meter voor een bouwwerk, niet categorisch mag uitsluiten voor particuliere zendmasten in woonwijken. Daarnaast heeft eiser een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel, omdat verweerder een andere mast in Dronrijp die 8,5 meter hoger is dan de door eiser verzochte mast wel heeft vergund en op 25 augustus 2010 voor een identieke mast bij een twee-onder-een-kapwoning in de bebouwde kom in Beetgum bouwvergunning en binnenplanse ontheffing voor de overschrijding van de maximale hoogte heeft verleend.

2.2 Verweerder heeft tot zijn verweer aangevoerd dat het bouwplan onevenredig bezwarend is voor omwonenden gelet op de verschijningsvorm van de antennemast, zodat een inbreuk op artikel 10 EVRM op basis van het tweede lid van dit artikel gerechtvaardigd is. Voorts voert verweerder aan dat uit navraag bij het stedenkundig bureau (dat het bestemmingsplan heeft gerealiseerd) blijkt dat de in het bestemmingsplan opgenomen ontheffingsregeling waarbij een maximale hoogte van 40 meter voor masten kan worden toegestaan, is bedoeld voor zakelijke masten en niet voor masten van amateurzenders in een woongebied. Daarnaast stelt verweerder dat er voldoende alternatieven beschikbaar zijn voor eiser om zijn hobby op zijn woonperceel uit te oefenen. Verweerder stelt voorts dat de welstandscommissie achteraf bezien van mening is dat zij een negatief welstandsadvies had moeten uitbrengen aangaande de door eiser genoemde mast in Dronrijp.

Wettelijk kader

- 3.1 Op 1 oktober 2010 is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) in werking getreden. Ingevolge het bepaalde in artikel 1:2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Invoeringswet Wabo blijft het recht, zoals dit gold onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreden van de Wabo, van toepassing op de voorbereiding en vaststelling van de beschikking op een aanvraag om een vergunning of ontheffing als bedoeld in het eerste lid, waaronder een ontheffing als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, onder c, van de Wro, indien voor dat tijdstip een aanvraag is ingediend.
- 3.2 Ingevolge artikel 40, eerste lid, aanhef en onder a, van de destijds geldende Woningwet is het verboden te bouwen zonder of in afwijking van een door burgemeester en wethouders verleende bouwvergunning.
- 3.3 Ingevolge artikel 44 van de Woningwet, voor zover thans van belang, mag de bouwvergunning slechts en moet deze worden geweigerd, indien het bouwen in strijd is met een bestemmingsplan of met de eisen die krachtens zodanig plan zijn gesteld.
- 3.4 Ingevolge artikel 3.6, eerste lid, onderdeel c, Wro kan bij een bestemmingsplan worden bepaald dat burgemeester en wethouders van bij het plan aan te geven regels ontheffing kunnen verlenen.
- 3.5 Ingevolge artikel 46, derde lid, van de Woningwet wordt een aanvraag om bouwvergunning die strijdig is met het bestemmingsplan tevens aangemerkt als een aanvraag om een ontheffing als bedoeld in - voor zover van belang - artikel 3.6 eerste lid, onderdeel c, van de Wro.
- 3.6 Het in geding zijnde perceel is gelegen binnen het geldende bestemmingsplan 'Dronrijp' en heeft op grond daarvan de bestemming 'Woondoeleinden'. Artikel 3, tweede lid, onder c, sub 2, van het bestemmingsplan bepaalt dat de bouwhoogte van overige bouwwerken, geen gebouwen zijnde niet meer mag bedragen dan 5 meter. Artikel 24, onder e, van het vigerende bestemmingsplan bepaalt dat verweerder, mits - voor zover van belang - geen onevenredige afbreuk wordt gedaan aan het straatwand- en bebouwingsbeeld en de woonsituatie, ontheffing kan verlenen van de bestemmingsplanbepalingen ten aanzien van de hoogte van bouwwerken en kan toestaan dat de hoogte van bouwwerken, geen gebouwen zijnde, ten behoeve van zend-, ontvang- en/of sirenemasten, wordt vergroot tot niet meer dan 40 meter.
- 3.7 Artikel 10, eerste lid, van het EVRM bepaalt dat een ieder recht heeft op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen.
- 3.8 Ingevolge artikel 10, tweede lid, van het EVRM, voor zover thans van belang, kan de uitoefening van de in het eerste lid bedoelde vrijheden worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de bescherming van de rechten van anderen.
- 3.9 Ingevolge artikel 93 Grondwet hebben bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden, verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt. Artikel 94 Grondwet bepaalt dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

De beoordeling van het geschil

- 4.1 Niet in geschil is - en de rechtbank stelt vast- dat het bouwplan voor de antennemast in strijd is met het bestemmingsplan, nu de maximaal toegestane hoogte van een antennemast 5 meter bedraagt en de hoogte van de door eiser verzochte mast 12,5 meter (in uitgeschoven toestand) bedraagt. De bouwvergunning zou daarom op grond van artikel 44 van de Woningwet moeten worden geweigerd. De rechtbank stelt voorts vast dat, hetgeen niet in geschil is, de andere gronden waarop een lichte bouwvergunning geweigerd moet worden, zoals genoemd in artikel 44 Woningwet, niet aan de orde zijn.
- 4.2 De vraag die partijen verdeeld houdt, is of op grond van artikel 10 van het EVRM in verbinding met artikel 94 Grondwet de planvoorschriften buiten toepassing moeten worden gelaten, voor zover deze aan

de oprichting van de antennemast in de weg staan.

4.3 De rechtbank overweegt hieromtrent als volgt. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) heeft overwogen (zie onder meer haar uitspraak van 9 februari 2005, AB 2005, 224) is artikel 10 EVRM een ieder verbindende bepaling als bedoeld in artikel 94 Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 93 Grondwet. De eerbiediging van het recht op vrije meningsuiting brengt mee dat, indien het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan 'Dronrijp', de activiteiten van eiser, die gemachtigd radiozendamateur is, aanleiding kunnen geven tot het buiten toepassing laten van de voorschriften van dit bestemmingsplan in zoverre deze aan de oprichting van de antennemast in de weg zouden staan. Het volgen van een ontheffingsprocedure is in dat geval niet noodzakelijk. Voorwaarde daarbij is dat de antennemast noodzakelijk is voor de uitoefening van de door artikel 10, eerste lid, van het EVRM gewaarborgde rechten en zich geen situatie voordoet die, gelet op artikel 10, tweede lid, van het EVRM, de beperking van die rechten rechtvaardigt. Bij de beantwoording van de vraag of het beoogde bouwwerk onevenredig bezwarend is voor anderen, dient (zoals de ABRvS onder meer in haar uitspraak van 21 november 2007, LJN: BB8395, gepubliceerd op rechtspraak.nl, heeft overwogen) aandacht te worden geschonken aan factoren als de afstand van de antennemast tot de woningen en de tuinen van omwonenden in relatie tot de hoogte ervan, de vormgeving van de antennemast en de aard van zijn omgeving. Deze aspecten zijn voor een belangrijk deel te begrijpen onder de toetsing van het bouwwerk aan de redelijke eisen van welstand. De mast dient in dit verband in uitgeschoven toestand te worden beoordeeld (zie ABRvS 30 juni 2010, LJN: BM 9633, gepubliceerd op rechtspraak.nl).

4.4 Naar het oordeel van de rechtbank heeft eiser de noodzaak van de zendmast voor de uitoefening van zijn recht om inlichtingen te ontvangen en te verstrekken voldoende aannemelijk gemaakt. Eiser is zendamateur en heeft voor het zenden en ontvangen van informatie een zendmast nodig. Eiser heeft onbetwist aangevoerd dat hij voor het leggen van verbindingen op de hoge banden (UHF en VHF) dient te beschikken over een antennemast die vrij van obstakels is opgesteld. Het is voor het uitoefenen van de hobby van eiser dan ook noodzakelijk dat de mast hoger is dan de nok van eisers woning (ter hoogte van 7.5 meter). Verweerder heeft weliswaar gesteld dat er voldoende alternatieven zijn voor eiser om zijn hobby uit te oefenen, maar heeft dit standpunt op geen enkele wijze onderbouwd, zodat de rechtbank hieraan voorbij gaat. [X] heeft er op gewezen dat eiser ook bouwvergunningvrij een antennemast op het dak van zijn woning kan plaatsen. Eiser heeft hier tegenover gesteld dat dit niet mogelijk is vanwege de dakconstructie, hetgeen niet door [X] is weersproken. Gelet op het voorgaande is voldoende aannemelijk dat de mast, waarvoor eiser bouwvergunning heeft verzocht, noodzakelijk is voor de uitoefening van de door artikel 10 van het EVRM gewaarborgde rechten. De weigering van de ontheffing en bouwvergunning levert een inmenging op dit recht op.

4.5 Vervolgens dient beoordeeld te worden of verweerder zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de mast onevenredig bezwarend is voor omwonenden. Verweerder heeft zich blijkens het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat de mast onevenredig afbreuk doet aan het straatwand- en bebouwingsbeeld en de woonsituatie, omdat de mast in uitgeschoven toestand zeer fors boven de nok van de woning van eiser uitstijgt. De bewoners aan de voor-, zij- en achterkant ondervinden volgens verweerder visuele hinder van de mast. Verweerder vindt het bouwplan dan ook niet passend bij het karakter van de woonwijk. In het besluit tot weigering van de vergunning van 5 februari 2010, welk besluit volgens verweerder in samenhang met het bestreden besluit moet worden gelezen, heeft verweerder overwogen dat de antennemast een wezensvreemd object is in de woonomgeving en dat de mast een industrieel bouwwerk is als gevolg van de opbouw in een stalen vakwerkconstructie.

4.6 De rechtbank is van oordeel dat de door verweerder gegeven motivering de handhaving van de weigering van de bouwvergunning niet kan dragen. Dat de mast boven de nok van de woning van eiser uitsteekt, de bewoners van omliggende woningen zicht hebben op de mast en de mast niet een gebruikelijk element is in een woonwijk, is onvoldoende om een beperking op artikel 10, eerste lid, EVRM te rechtvaardigen. Dat geldt eveneens voor de gestelde visuele hinder, nu uit voornoemde argumenten niet volgt dat de mast voor omwonenden onevenredig bezwarend is. Dat een antenne volgens verweerder een industrieel bouwwerk is, maakt de mast op zich ook niet onevenredig bezwarend voor omwonenden. Bovendien heeft de planwetgever in het bestemmingsplan bij recht, weliswaar met een maximale hoogte van 5 meter, reeds de mogelijkheid geboden voor de bouw van antennemasten in de woonwijk. Daarbij komt dat de door verweerder geraadpleegde welstandscommissie Hûs en Hiem van mening is dat het

bouwplan voldoet aan de redelijke eisen van welstand. Volgens Hûs en Hiem oogt de mast, in vergelijking met een eerder door eiser ingediend bouwplan voor een hogere mast op een andere locatie op zijn perceel, door de aangepaste plaatsing minder als een zelfstandig object en wordt deze visueel meer gekoppeld aan de bestaande bebouwing. Voorts heeft het wijzigen van de hoogte van de antennemast volgens Hûs en Hiem in het algemeen tot gevolg dat de constructie zelf ook slanker kan worden vormgegeven, hetgeen resulteert in een nog geringere zichtbaarheid/aanwezigheid. Het uiterlijk en de plaatsing van de mast heeft de commissie (mede in verband met de omgeving) dan ook passend geacht. Voorts is de rechtbank van oordeel dat de door verweerder gehanteerde argumentatie onbegrijpelijk is, nu verweerder nagenoeg gelijktijdig met het nemen van het bestreden besluit voor een identieke mast bij een twee-onder-een-kapwoning in een woonwijk in Beetgum bouwvergunning en ontheffing heeft verleend voor de overschrijding van de ter plaatse toegestane maximale hoogte. De ter zitting ingenomen stelling van verweerder dat het bijzondere karakter van de betreffende woonwijk in Dronrijp de mast op de aangevraagde locatie onevenredig bezwarend voor omwonenden maakt, heeft verweerder op geen enkele wijze onderbouwd, zodat de rechtbank aan deze stelling voorbij gaat. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat ook indien er een alternatief zou bestaan, het bestaan hiervan als zodanig onvoldoende is om de mast onevenredig bezwarend te achten voor omwonenden (zie ABRvS 22 juni 1994, AB 1995, 260). Van een situatie die een beperking van de door artikel 10 EVRM gewaarborgde rechten rechtvaardigt, is naar het oordeel van de rechtbank dan ook geen sprake.

4.7 De conclusie van de rechtbank is, dat verweerder het planvoorschrift waarbij een maximale hoogte van 5 meter voor de antennemast is toegelaten buiten toepassing had moeten laten. Nu er geen andere grond is op basis waarvan, ingevolge artikel 44 Woningwet, de bouwvergunning kan worden geweigerd, had verweerder aan eiser de gevraagde vergunning moeten verlenen. Het beroep van eiser zal derhalve gegrond worden verklaard. De rechtbank ziet, met het oog op een definitieve beslechting van het geschil, aanleiding om zelf in te zaak te voorzien en zal het door eiser gemaakte bezwaar alsnog gegrond verklaren en de lichte bouwvergunning verlenen conform de aanvraag van eiser van 12 november 2009 onder de bij verweerder gebruikelijke voorwaarden. De rechtbank overweegt dat de zijwaarts uitstaande antennes, waar [X] op heeft gewezen, buiten de reikwijdte van het bouwplan vallen. Voor zover het gaat om het aanbrengen van niet-bouwvergunningvrije (zij)antennes, zal daarvoor een aparte bouwvergunning gevraagd dienen te worden door eiser.

4.8 Met toepassing van artikel 8:75 van de Awb veroordeelt de rechtbank verweerder in de proceskosten. Overeenkomstig het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht bedragen de proceskosten van eiser 437,00 terzake van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand (verschijnen ter zitting één punt; gewicht van de zaak: gemiddeld; waarde per punt 437,00).

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- herroept de primaire beslissing van 5 februari 2010;
- verleent conform de aanvraag d.d. 12 november 2009 lichte bouwvergunning voor een uitschuifbare antennemast op het perceel [adres] te Dronrijp;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- bepaalt dat verweerder het betaalde griffierecht van 41,00 aan eiser vergoedt;
- veroordeelt verweerder tot vergoeding van de proceskosten van eiser tot een bedrag van 437,00.

Aldus gegeven door mr. C.H. de Groot, rechter, in tegenwoordigheid van K.M. van Leeuwen als griffier. De beslissing is uitgesproken in het openbaar op 11 april 2011.

w.g. K.M. van Leeuwen

w.g. C.H. de Groot

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat voor partijen hoger beroep open. Gelijke bevoegdheid komt toe aan andere belanghebbenden, zulks behoudens het bepaalde in art. 6:13 juncto 6:24 Awb.

Indien u daarvan gebruik wenst te maken dient u binnen zes weken na de dag van verzending van de uitspraak een brief (beroepschrift) alsmede een afschrift van deze uitspraak te zenden aan:

de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Postbus 20019

2500 EA Den Haag

In het beroepschrift vermeldt u waarom u de uitspraak niet juist vindt.