

ECLI:NL:RVS:2007:BB9473

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	05-12-2007
Datum publicatie	05-12-2007
Zaaknummer	200702720/1
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 18 mei 2006 heeft appellant sub 1 (hierna: het college) appellante sub 2 onder oplegging van een dwangsom gelast binnen zes weken na verzending van dit besluit het hekwerk op de [locatie] te Huizen aangegeven op de bij dat besluit behorende bijlage 2, te verwijderen en verwijderd te houden dan wel terug te brengen tot de toegestane vergunningsvrije hoogte van maximaal één meter.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Gst. 2008, 35 met annotatie van A.G.A. Nijmeijer

Uitspraak

200702720/1.

Datum uitspraak: 5 december 2007

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van Huizen en
2. [appellante sub 2], wonend te Huizen,
appellanten,

tegen de uitspraak in de zaken nos. 07/553 en 07/453 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam van 7 maart 2007 in het geding tussen:

appellante sub 2,

en

appellant sub 1.

1. Procesverloop

Bij besluit van 18 mei 2006 heeft appellant sub 1 (hierna: het college) appellante sub 2 onder oplegging van een dwangsom gelast binnen zes weken na verzending van dit besluit het hekwerk op de [locatie] te Huizen aangegeven op de bij dat besluit behorende bijlage 2, te verwijderen en verwijderd te houden dan wel terug te brengen tot de toegestane vergunningsvrije hoogte van maximaal één meter.

Bij besluit van 20 december 2006 heeft het college het door appellante sub 2 daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. De begunstigingstermijn is bij dit besluit vastgesteld op zes weken na verzending van dit besluit.

Bij uitspraak van 7 maart 2007, verzonden op 8 maart 2007, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam (hierna: de voorzieningenrechter), voor zover thans van belang, het door appellante sub 2 daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 20 december 2006 vernietigd en bepaald dat het college met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen een nieuwe beslissing op het bezwaar van appellante sub 2 neemt. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben het college bij brief van 16 april 2007, bij de Raad van State ingekomen op 17 april 2007, en appellante sub 2 bij brief van 17 april 2007, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde dag, hoger beroep ingesteld. Het college heeft zijn hoger beroep aangevuld bij brief van 14 mei 2007. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij brief van 21 juni 2007 heeft het college een verweerschrift ingediend.

Na afloop van het vooronderzoek zijn nadere stukken ontvangen van appellanten. Deze zijn aan de andere partijen toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 oktober 2007, waar het college, vertegenwoordigd door H.J. Brassser, ambtenaar van de gemeente, en appellante sub 2, vertegenwoordigd door mr. C.N.J. Kortmann, advocaat te Amsterdam, vergezeld door E. Hordijk en G.L. van de Lustgraaf, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Appellante sub 2 heeft op een achter haar woning gelegen weiland een hekwerk opgericht, dat bestaat uit 2 m hoge palen, daartussen draad, aangesloten op een weide afrasteringsapparaat.

2.2. Op de grond waarop de woning van appellante sub 2 staat rusten ingevolge het bestemmingsplan "Buitenwijken" de bestemmingen "woondoeleinden", "tuin I" en "tuin III".

Op het weiland waarop het hek is opgericht rust ingevolge het bestemmingsplan "Natuurgebieden" de bestemming "Gebied van landschappelijke waarde met agrarisch gebruik".

Ingevolge artikel 8, aanhef en eerste lid, van de voorschriften van het bestemmingsplan "Natuurgebieden" mogen de op de kaart tot "Gebied van landschappelijke waarde met agrarisch gebruik" bestemde gronden uitsluitend worden gebruikt voor het behoud of herstel van de aldaar voorkomende, dan wel daaraan eigen landschappelijke waarden, alsmede voor de exploitatie als bouw of grasland en de uitoefening van de tuinbouw zonder glas of de fruitteelt, zulks met uitsluiting van niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven, agrarisch technische hulpbedrijven en agrarische nevenbedrijven, met dien verstande, dat op of in deze gronden niet mag worden gebouwd.

2.3. Appellante sub 2 betoogt dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het oprichten van het hekwerk niet is aan te merken als bouwen van beperkte betekenis als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder e, van het Besluit bouwvergunningsvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken (hierna: Bblb). Daartoe voert zij aan dat het hekwerk is gesitueerd op het perceel, waarop ook haar woning staat.

2.3.1. Ingevolge artikel 43, eerste lid, aanhef en onder c, van de Woningwet is geen bouwvergunning vereist voor het bouwen dat bij algemene maatregel van bestuur is aangemerkt als van beperkte betekenis, waarbij tevens voorschriften kunnen worden gegeven omtrent het gebruik van het bouwwerk of de standplaats.

Ingevolge artikel 2, aanhef en onder e, van het Bblb, voor zover thans van belang, wordt als bouwen van beperkte betekenis als bedoeld in artikel 43, eerste lid, onderdeel c, van de wet aangemerkt: het bouwen van een erf- of perceelafscheiding, mits voldaan wordt aan de volgende kenmerken:

1°. niet hoger dan 1 m, of

2°. niet hoger dan 2 m en gebouwd:

a) op een erf of perceel waarop reeds een gebouw staat,

b) meer dan 1 m achter de voorgevelrooilijn, en

c) meer dan 1 m van de weg of het openbaar groen.

2.3.2. De voorzieningenrechter heeft onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 5 oktober 2005 in zaak no. 200410184/1 (BR 2006, 147) terecht overwogen dat, in aanmerking genomen de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 2, aanhef en onder e, van het Bblb het hierin onder 2°, sub a, gestelde kenmerk aldus moet worden uitgelegd dat er een functionele relatie moet bestaan tussen de erf- of perceelafscheiding en het op dat erf of perceel staande gebouw. De enkele omstandigheid dat in dit artikel onderdeel naast de term "erf" de term "perceel" is gebezigd, biedt mede gelet op de voor beide begrippen geldende toevoeging "waarop reeds een gebouw staat" onvoldoende aanknopingspunt voor het oordeel dat bij plaatsing van een afscheiding op een niet als erf aan te merken perceel de eis dat sprake moet zijn van een functionele relatie tussen perceel en het daarop staande gebouw niet zou gelden.

Het hekwerk is opgericht in een weiland waar een ander bestemmingsplan en een andere bestemming geldt dan voor de grond waarop de woning van appellante sub 2 staat. Dit weiland wordt, overeenkomstig de daarop rustende bestemming, gebruikt als grasland. Van een functionele relatie tussen het weiland en de woning is geen sprake. Dat appellante sub 2 het weiland huurt en dat, naar gesteld, zowel deze grond als de woning deel uitmaken van het [landgoed], wat daar van zij, maakt dit niet anders. De voorzieningenrechter heeft dan ook terecht geoordeeld dat het hekwerk niet is opgericht op een perceel waarop reeds een gebouw staat als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder e, van het Bblb. Het oprichten van het hekwerk kan derhalve niet als bouwen van beperkte betekenis als bedoeld in artikel 43, eerste lid, aanhef en onder c, van de Woningwet worden aangemerkt. Hiervoor is een bouwvergunning vereist.

2.4. De conclusie is dat is gehandeld in strijd met artikel 40, eerste lid, van de Woningwet, zodat het college ter zake handhavend kon optreden.

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 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.

2.5. Appellante sub 2 betoogt dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat concreet zicht op legalisering bestaat. Daartoe voert zij aan dat artikel 8, eerste lid, van de voorschriften van het bestemmingsplan "Natuurgebieden" niet aan het alsnog verlenen van een bouwvergunning in de weg staat. Volgens appellante sub 2 moet deze bepaling in dit geval buiten toepassing worden gelaten wegens strijd met artikel 5:48 van het Burgerlijk Wetboek.

2.5.1. Het in artikel 5:48 van het Burgerlijk Wetboek aan de eigenaar toegekende recht zijn erf af te sluiten strekt niet zover dat in iedere beperking van de mogelijkheid een afrastering aan te brengen, ongeacht de maat en vormgeving en het doel van de afrastering, een aantasting van dit recht kan worden

gezien. Welke beperkingen toelaatbaar zijn, is afhankelijk van de concrete omstandigheden.

De voorzieningenrechter heeft terecht in aanmerking genomen dat het weiland bouwvergunningsvrij mag worden afgesloten met een afscheiding van maximaal 1 m hoog. Op de grond waarop de woning van appellante sub 2 staat is ingevolge het aldaar geldende bestemmingsplan een erf- of perceelsafscheiding van 2 m hoog toegestaan. Onder die omstandigheden is van een ontoelaatbare beperking van het appellante sub 2 toekomende recht haar erf af te sluiten geen sprake.

Gelet hierop heeft de voorzieningenrechter terecht geen grond gezien voor het oordeel dat artikel 8, aanhef en eerste lid, van de voorschriften van het bestemmingsplan "Natuurgebieden" buiten toepassing dient te worden gelaten.

2.6. Appellante sub 2 betoogt voorts dat de voorzieningenrechter bij de beantwoording van de vraag of concreet zicht op legalisering bestaat ten onrechte heeft overwogen dat het standpunt van het college dat geen vrijstelling kan worden verleend omdat het weiland waarop het hekwerk is geplaatst de bestemming "Gebied van landschappelijke waarde met agrarisch gebruik" heeft, op zichzelf niet kennelijk onredelijk of onjuist is te achten. Daartoe voert zij aan dat de omstandigheid dat het bestemmingsplan "Natuurgebieden" op het weiland geen bebouwing toelaat, niet betekent dat het college geen belangenafweging hoeft te verrichten. Voorts voert zij aan dat de voorzieningenrechter niet heeft onderkend dat gelet op de wijze waarop het hekwerk is vorm gegeven en op de feitelijke situatie ter plaatse de inbreuk op de landschappelijke openheid die het bestemmingsplan beoogt te waarborgen minimaal is.

2.6.1. Dit betoog faalt. De Afdeling verstaat voormelde overweging van de voorzieningenrechter aldus dat daarmee slechts een oordeel is gegeven over het door het college gekozen uitgangspunt. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat de voorzieningenrechter zich hier uitdrukkelijk heeft beperkt tot het standpunt van het college op zichzelf en vervolgens heeft beoordeeld of het college gegeven de omstandigheden van het geval aan dat uitgangspunt heeft kunnen vasthouden.

2.7. Het college betoogt dat de voorzieningenrechter ten onrechte het besluit op bezwaar heeft vernietigd. Daartoe voert het aan dat het, anders dan de voorzieningenrechter heeft geoordeeld, de juiste kennis omtrent de relevante feiten heeft vergaard.

2.7.1. Het betoog slaagt. Gelet op de bewoordingen van het besluit in primo, moet het ervoor worden gehouden dat het college heeft onderkend dat het grootste deel van het [landgoed], daargelaten de vraag of de woning van appellante sub 2 daar deel van uitmaakt, is voorzien van een hek. Ook heeft het college, zoals is vermeld in het besluit op bezwaar, onderkend dat ter plaatse een vergunningsvrije erf- of perceelsafscheiding met een hoogte van 1 m is toegestaan. Anders dan de voorzieningenrechter heeft geoordeeld, heeft het college daarmee de nodige kennis omtrent de relevante feiten vergaard. In het besluit op bezwaar is voorts gemotiveerd waarom het college niet bereid is vrijstelling te verlenen voor het bouwen van een hekwerk van 2 m hoog. Voor het oordeel dat die motivering onhoudbaar is en op voorhand kan worden vastgesteld dat vrijstelling van het bouwverbod dat is opgenomen in artikel 8, aanhef en eerste lid, van de voorschriften van het bestemmingsplan "Natuurgebieden" redelijkerwijs niet zal kunnen worden geweigerd, bestaat geen grond.

2.8. Het hoger beroep van appellante sub 2 is ongegrond. Het hoger beroep van het college is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling, het besluit van 20 december 2006 beoordelen in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden, in zoverre daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen nog moet worden beslist.

2.9. Appellante sub 2 betoogt tevergeefs dat het college de begunstigingstermijn niet in redelijkheid heeft kunnen vaststellen op zes weken na het besluit op bezwaar. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat niet gesteld is dat appellante sub 2 niet binnen deze termijn aan de last kon voldoen. Dat het college

eerst na zes maanden heeft beslist op het door appellante sub 2 gemaakte bezwaar en dat, indien haar beroepen tegen besluiten betreffende andere hekwerken gegrond zouden worden verklaard, voor haar aanleiding zou kunnen bestaan om het hekwerk op eigen initiatief te verwijderen of te verlagen, zijn in dit verband geen relevante omstandigheden.

2.10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep van het college van burgemeester en wethouders van Huizen gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam van 7 maart 2007 in de zaken nos. 07/553 en 07/453;
- III. verklaart het door appellante sub 2 bij de rechtbank in die zaken ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. D.A.C. Slump, Voorzitter, en mr. R. van der Spoel en mr. G.J. van Muijen, Leden, in tegenwoordigheid van mr. P. Lodder, ambtenaar van Staat.

w.g. Slump w.g. Lodder

Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 5 december 2007

17-499.