

06-67

ABRvS 15 februari 2006, nr. 200505327/1,
Steenwijkerland/bouwvergunning

De bevoegdheid die iedere eigenaar op grond van artikel 48 van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek heeft om zijn erf af te sluiten, kan in een bestemmingsplan worden beperkt, maar de voorschriften van een plan dienen buiten toepassing te blijven als deze in feite de uitoefening van die bevoegdheid geheel onmogelijk maken. Welke beperkingen toelaatbaar zijn, is afhankelijk van de concrete omstandigheden. In het onderhavige geval is de in het bestemmingsplan opgenomen eis, dat een erfafscheiding ten dienste moet staan van de op het perceel rustende bestemming, naar het oordeel van de Afdeling toelaatbaar. Deze beperking staat niet in de weg aan een redelijke uitoefening van de bevoegdheid tot erfafscheiding.

De rechtbank heeft ten onrechte de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand gelaten.

Burgerlijk Wetboek Boek 5, artikel 48

1. Procesverloop

Bij besluit van 11 februari 2004 heeft het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland (hierna: het college) een tijdelijke vrijstelling en bouwvergunning geweigerd voor het oprichten van een erfafscheiding op het perceel [locatie] te [plaats], gemeente Steenwijkerland (hierna: het perceel).

Bij besluit van 2 juli 2004 heeft het college het daartegen door appelland gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 20 mei 2005, verzonden op dezelfde datum, heeft de rechtbank Zwolle-Lelystad (hierna: de rechtbank) het daartegen door appelland ingestelde beroep gegrond verklaard, de bestreden beslissing op bezwaar vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit geheel in stand blijven. (...)
(...)

2.1. De erfafscheiding waar het bouwplan op ziet is reeds opgericht. De onderhavige bouw aanvraag heeft betrekking op de legalisatie van hetgeen reeds is opgericht.

2.5. Appellant betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college ten onrechte het bouwplan in strijd met het bestemmingsplan heeft geacht.

Hij stelt hiertoe dat de erfafscheiding ten dienste staat van de op het perceel vigerende bestemming.

Dit betoog faalt. Vast staat dat het perceel waarop de erfafscheiding is gesitueerd de bestemming 'Aln' heeft. Ingevolge artikel 19 van de planvoorschriften zijn de gronden die op de kaart zijn aangewezen als 'Aln', voor zover hier van belang, bestemd tot het behoud, de bescherming en/of herstel van de natuurlijke waarde en mag slechts gebouwd worden ten dienste van deze bestemming. In de bouw aanvraag is aangegeven dat de erfafscheiding dient om het tijdelijke verlies van groen op te vangen en ter bescherming van de privacy. Naar het oordeel van de Afdeling staat de erfafscheiding hierdoor niet ten dienste van het behoud, de bescherming en/of herstel van de natuurlijke waarde van het perceel en is het bouwplan derhalve in strijd met artikel 19 van de planvoorschriften.

2.6. Voorts betoogt appelland dat een eigenaar op grond van artikel 48 van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek bevoegd is zijn erf af te sluiten.

Dit betoog treft geen doel. De bevoegdheid die iedere eigenaar op grond van dit artikel heeft om zijn erf af te sluiten, kan in een bestemmingsplan worden beperkt, maar de voorschriften van dat plan dienen buiten toepassing te blijven als deze in feite de uitoefening van die bevoegdheid geheel onmogelijk maken. Welke beperkingen toelaatbaar zijn, is afhankelijk van de concrete omstandigheden. In het onderhavige geval is de in het bestemmingsplan opgenomen eis, dat een erfafscheiding ten dienste moet staan van de op het perceel rustende bestemming, naar het oordeel van de Afdeling toelaatbaar. Deze beperking staat niet in de weg aan een redelijke uitoefening van de bevoegdheid tot erfafscheiding.

2.7. Tot slot betoogt appellant dat de rechtbank ten onrechte de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit van 2 juli 2004 in stand heeft gelaten.

Dit betoog slaagt. De onderhavige aanvraag om bouwvergunning kan slechts ingewilligd worden na verlening van vrijstelling als bedoeld in artikel 19, derde lid, van de WRO. Gelet op artikel 46, derde lid, van de Woningwet wordt een dergelijke aanvraag geacht mede een verzoek om zodanige vrijstelling in te houden. Het college heeft echter verzuimd de aanvraag mede als verzoek om vrijstelling als bedoeld in artikel 19, derde lid, van de WRO aan te merken. De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat het bestreden besluit hierom voor vernietiging in aanmerking komt. De rechtbank heeft evenwel niet onderkend dat de toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht slechts toelaatbaar is als geen andere beslissing dan waartoe het vernietigde besluit strekt mogelijk is. Nu het college niet heeft beslist omtrent het verzoek om vrijstelling als bedoeld in artikel 19, derde lid, van de WRO, kan niet staande worden gehouden dat van een dergelijke situatie sprake is.

2.8. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient in zoverre te worden vernietigd.

Annotatie

1. De relatie tussen de gebruiksmogelijkheden die het bestemmingsplan biedt en civielrechtelijke rechten en plichten, kan zich in de praktijk in meerdere opzichten manifesteren. Onlangs kwam in het arrest van de Hoge Raad d.d. 21 oktober 2005 (Gst. 2005, 198) naar voren dat een bouwplan dat past in het bestemmingsplan (en waarvoor derhalve bouwvergunning is verleend) niet vrijwaart tegen civielrechtelijke aansprakelijkheden wegens hinder. In die zaak was als het ware sprake van een inperking van de gebruiksmogelijkheden die het bestemmingsplan biedt door civielrechtelijke bepalingen. In bovenstaande uitspraak gaat het om de omgekeerde variant: de bebouwingsvoorschriften van het bestemmingsplan beperken de civielrechtelijke rechten en plichten. De conclusie die de Afdeling in casu trekt is overigens onder vigeur van het 'oude' BW (art. 679 BW (oud)) in vrijwel gelijklopende be-

woordingen in de jurisprudentie van de Afdeling tot uitdrukking gekomen. Gewezen zij onder andere op ARRS 26 maart 1987, nr. R03.85.4850 (Leusink/IJsselmonde) en ARRS 13 april 1987, nr. R03.86.0289 (Van den Beemd/Etten Leur). Gezien die conclusie kan men zich echter de vraag stellen wat in casu overblijft van het recht om het erf af te sluiten. Immers, die erfafsluiting zal ingevolge de bestemmingsplanvoorschriften moeten dienen ter behoud, bescherming en/of herstel van de natuurlijke waarde van het perceel. De afsluiting van het erf zal veelal een ander motief hebben, met name het waarborgen van privacy. Het oprichten van een erfafscheiding met dat doel is echter in strijd met het bestemmingsplan, en dus zonder vrijstelling van dat plan niet toegestaan. Nu het bestemmingsplan het afsluiten van het erf niet geheel onmogelijk maakt, kan het feit dat het BW het recht geeft om het erf af te sluiten, niet tot een ander oordeel leiden. De bestemmingsplanvoorschriften gaan in dezen voor, zo zou men kunnen zeggen.

2. Wat betreft het zelf in de zaak voorzien in gevallen waarin een vrijstelling van het bestemmingsplan vereist is, kan ik niet snel een situatie bedenken waarbij door de bestuursrechter zelf in de zaak kan worden voorzien. Immers, juist de bevoegdheid tot het verlenen van vrijstelling van het bestemmingsplan kan worden gekarakteriseerd als een discretionaire bevoegdheid. Bij een dergelijke bevoegdheid zal niet gauw sprake zijn van een situatie waarin rechtens nog maar één beslissing mogelijk is. En dat is wel het criterium dat de Afdeling in de regel hanteert om het zelf in de zaak voorzien toelaatbaar te achten. Ook als er door de gemeenteraad of B&W eenduidige beleidsregels zijn geformuleerd met betrekking tot het uitoefenen van de bevoegdheid om vrijstelling van het bestemmingsplan te verlenen, lijkt mij voor een zelf in de zaak voorzien nauwelijks ruimte. Immers, inherent aan beleidsregels is dat daarvan onder omstandigheden moet worden afgeweken (de zogeheten 'inherentte afwijkingsbevoegdheid', zie art. 4:84 Awb). Of zich dergelijke omstandigheden voordoen, zal van geval tot geval op grond van de aan de orde zijnde feiten en belangen moeten worden gewogen. Dat die weging rechtens slechts één beslissing toelaat, zal eerder uitzondering dan regel zijn.

Tonny Nijmeijer