

|                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ECLI             | ECLI:NL:RVS:2007:BA1696                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| Datum uitspraak  | 28 maart 2007                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Inhoudsindicatie | Bij besluit van 29 september 2004 heeft het college appellant onder aanzegging van bestuursdwang gelast vóór 1 december 2004 de op het achterterrein van het perceel [locatie] te [plaats] (hierna: het perceel) gebouwde betonnen schutting terug te brengen tot een hoogte van 2 m en de erfafscheiding op de zijdelingse perceellijnen van het voorerf terug te brengen tot een hoogte van 1 m, dan wel te laten uitvoeren overeenkomstig de op 23 oktober 2001 verleende bouwvergunning voor een stalen hekwerk met een maximale hoogte van 1.50 m. |

Volledige tekst

200604048/1.

Datum uitspraak: 28 maart 2007.

## AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak in zaak no. AWB 05/1668 van de rechtbank Roermond van 20 april 2006 in het geding tussen:

appellant

en

het college van burgemeester en wethouders van Mook en Middelaar.

### 1. Procesverloop

Bij besluit van 29 september 2004 heeft het college appellant onder aanzegging van bestuursdwang gelast vóór 1 december 2004 de op het achterterrein van het perceel [locatie] te [plaats] (hierna: het perceel) gebouwde betonnen schutting terug te brengen tot een hoogte van 2 m en de erfafscheiding op de zijdelingse perceellijnen van het voorerf terug te brengen tot een hoogte van 1 m, dan wel te laten uitvoeren overeenkomstig de op 23 oktober 2001 verleende bouwvergunning voor een stalen hekwerk met een maximale hoogte

van 1.50 m.

Bij besluit van 26 juli 2005 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar, voor zover van belang, ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 20 april 2006, verzonden op 25 april 2006, heeft de rechtbank Roermond (hierna: de rechtbank) het door appellant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief van 1 juni 2006, bij de Raad van State ingekomen op die dag, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 28 juni 2006. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij brief van 31 juli 2006 heeft het college van antwoord gediend.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 februari 2007, waar appellant, in persoon en bijgestaan door mr. G.C.W. van der Feltz, advocaat te Den Haag, en het college, vertegenwoordigd door mr. L.W.A.M. Berben, ambtenaar van de gemeente, zijn verschenen.

## 2. Overwegingen

2.1. Appellant heeft op de zijdelingse erfgrenzen voor de voorgevelrooilijn een erfafscheiding opgericht van 1 m beton en daarop een constructie van 0.50 m met prikkeldraad. Op de erfgrenzen achter de voorgevelrooilijn is een schutting van beton opgericht.

2.2. Appellant betoogt dat de rechtbank blijkens de overwegingen van de aangevallen uitspraak kennelijk een dwangsombesluit heeft getoetst en niet de beslissing op bezwaar van 26 juli 2005, waarbij het besluit van 29 september 2004 tot aanzegging van bestuursdwang is gehandhaafd.

2.3. Dit betoog slaagt niet. Hoewel de rechtbank ten onrechte in de aangevallen uitspraak overwegingen heeft opgenomen betreffende de hoogte van een dwangsom, waaronder de overweging dat de hoogte van de dwangsom in redelijke verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang, maakt dit niet dat de rechtbank daarmee het verkeerde besluit heeft getoetst. Op de eerste bladzijde van de uitspraak is vermeld dat het besluit van 26 juli 2005 het bestreden besluit is.

2.4. Ingevolge artikel 43, eerste lid, aanhef en onder c, van de Woningwet (hierna: Ww) is in afwijking van artikel 40, eerste lid, van de Ww 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, aanhef en sub 1 en sub 2, onder a en onder b, van het Besluit Bouwvergunningvrije en licht-bouwvergunning-plichtige bouwwerken (hierna: het Bblb) wordt, behoudens in gevallen als bedoeld in artikel 4, als bouwen van beperkte betekenis als bedoeld in artikel 43, eerste lid, onderdeel c, van de Ww, aangemerkt het bouwen van een erf- of perceelafscheiding, mits voldaan wordt aan de volgende kenmerken: niet hoger dan 1 m, of niet hoger dan 2 m en gebouwd op een erf of perceel waarop reeds een gebouw staat, meer dan 1 m achter de voorgevelrooilijn en meer dan 1 m van de weg of het openbaar groen.

2.5. De Afdeling overweegt allereerst dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de

beslissing op bezwaar moest worden getoetst aan het recht zoals dat gold ten tijde van het nemen van dat besluit. Voor de vraag of de erfafscheidingen vergunningvrij zijn, is derhalve niet artikel 43, aanhef en onder k, van de Ww, zoals dat tot 14 augustus 2002 luidde, bepalend, maar artikel 43, eerste lid, aanhef en onder c, van de Ww, in samenhang met artikel 2, aanhef en onder e, aanhef en sub 1 en sub 2, onder a en onder b, van het Bblb. Nu toetsing aan het ten tijde van de beslissing op bezwaar geldende recht in dit geval niet had geleid tot een andere uitkomst, bestaat geen aanleiding de aangevallen uitspraak te vernietigen.

2.6. Appellant betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat indien de hoogte van de erfafscheiding op de zijdelingse perceelsgrenzen van het voorerf wordt gemeten vanuit de tuin van de burens, deze mogelijk vergunningvrij zou blijken.

2.6.1. In het Bblb is geen meetvoorschrift opgenomen ter bepaling van de hoogte van een in dit besluit bedoelde erfafscheiding, zodat aansluiting dient te worden gezocht bij de in de jurisprudentie terzake ontwikkelde criteria.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 7 juli 1995 in zaak no. H01.94.0078, BR 1995, p. 857, dient, nu het niveau van de grond aan weerszijden van de erfafscheiding niet gelijk is, de hoogte hiervan te worden gemeten aan de zijde waar het niveau van de grond het hoogst is. Hierbij dienen plaatselijke, niet bij het verdere verloop van de grond passende, ophogingen of verdiepingen aan de voet van de erfafscheiding buiten beschouwing te worden gelaten. Blijkens de stukken heeft het college de hoogte van de schutting en de erfafscheiding gemeten vanaf het aangrenzende perceel, dat het hoogste ligt, en daarbij vastgesteld dat deze voor de voorgevelrooilijn meer dan 1 m en achter de voorgevelrooilijn meer dan 2 m hoog zijn. Anders dan appellant betoogt, bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat daarbij om bouwtechnische redenen de onderste 60 cm van de erfafscheiding niet behoeft te worden meegeteld. De rechtbank heeft derhalve met juistheid overwogen dat de door appellant gerealiseerde bouwwerken de toegestane hoogte voor bouwvergunningvrije bouwwerken overschrijdt. Het betoog slaagt niet.

2.7 Appellant betoogt verder dat de rechtbank heeft miskend dat aan hem bouwvergunningen zijn verleend voor betonnen erfafscheidingen op de zijdelingse perceelsgrenzen voor de voorgevelrooilijn.

2.7.1 Dit betoog faalt. Anders dan appellant betoogt, volgt uit de verleende bouwvergunningen met bijbehorende bouwtekeningen van 23 oktober 2001 en 15 oktober 2002 in ieder geval niet dat bouwvergunning is verleend voor iets anders dan het plaatsen van een sierpoort en een stalen hekwerk van 1.50 m hoogte voor de voorgevelrooilijn op het perceel. De enkele omstandigheid dat op de bouwtekening, behorend bij de eerste bouwvergunning, de straatzijde van de perceel anders is weergegeven dan de overige drie zijden van het perceel, betekent niet dat tevens bouwvergunning is verleend voor betonnen zijdelingse erfafscheidingen voor de voorgevelrooilijn, zoals gerealiseerd.

2.8 Een en ander leidt tot de conclusie dat er met betrekking tot de erfafscheiding op de zijdelingse perceelsgrenzen voor de voorgevelrooilijn en de erfafscheiding daarachter, voor zover deze de 2 metergrens te boven gaat, is gehandeld in strijd met artikel 40 van de Ww, zodat het college terzake handhavend kon optreden.

2.9. 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 geleverd, 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.

2.10. Appellant betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat redelijke eisen van welstand in de weg staan aan legalisering van de erfafscheiding op het voorerf en de schutting op het achtererf van het perceel.

2.10.1. Dit betoog treft geen doel. De stelling van appellant dat er geen strijd bestaat met de redelijke eisen van welstand nu het uiterlijk van de in het geding zijnde bouwwerken aan het oog wordt onttrokken door beplanting gaat niet op. De beplanting waar appellant op wijst, maakt geen deel uit van de in geding zijnde bouwwerken en daarnaast kan er aan een bouwvergunning geen beplantingsvoorwaarde worden verbonden. Hieruit volgt dat niet is gewaarborgd dat de schuttingen op het voor- en achtererf ook in de toekomst begroeid zullen zijn. De invloed van de beplanting op het uiterlijk van deze bouwwerken dient daarom buiten beschouwing te worden gelaten.

2.11. Het betoog van appellant dat hij uit veiligheidsoverwegingen de erfafscheiding op de zijdelingse perceelsgrenzen van het voorerf heeft verhoogd tot boven de hoogte die maximaal is toegestaan voor een vergunningvrij bouwwerk, leidt er niet toe dat van het toepassen van bestuursdwang dient te worden afgezien. Appellant heeft de mogelijkheid om op grond van de aan hem verleende bouwvergunning van 23 oktober 2001 op dezelfde plaats als voornoemde erfafscheiding een stalen hekwerk van de door hem gewenste hoogte van 1.50 m te realiseren.

2.12. Voorts betoogt appellant dat de rechtbank heeft miskend dat in zijn geval handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden moet worden afgezien. Daartoe voert appellant aan dat de schutting op het achtererf slechts in geringe mate de toegestane maximale hoogte voor een vergunningvrij bouwwerk overschrijdt waardoor de kosten om dit te verhelpen onevenredig hoog zouden zijn.

2.12.1. Dit betoog treft geen doel. Uit de stukken komt naar voren dat de schutting over een afstand van 10 m de toegestane hoogte van 2 m overschrijdt. Reeds omdat er in dit geval geen sprake is van een geringe overschrijding van de toegestane hoogte, heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het algemeen belang dat is gediend met handhavend optreden dient te prevaleren.

2.13. Appellants betoog dat de rechtbank heeft miskend dat het college in strijd met het gelijkheidsbeginsel heeft gehandeld nu het algemeen bekend is dat een gemiddelde gemeente in Nederland niet handhavend optreedt tegen een geringe overtreding als thans aan de orde, slaagt niet nu appellant heeft nagelaten een concrete situatie te noemen die zodanig overeenkomt met de thans aan de orde zijnde situatie dat het college daarin aanleiding had moet vinden om af te zien van het treffen van handhavingsmaatregelen.

2.14. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, met verbetering van de gronden waarop deze rust, te worden bevestigd.

2.15. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. P.A. Offers, Lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. R. van Heusden, ambtenaar van Staat.

w.g. Offers w.g. Van Heusden

Lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 28 maart 2007.

163-543.