

Slopen ondanks omgevingsvergunning: hoe zit dat?

Bouwrecht

Tekst mr. R. (Remco) Smith

De financiering is geregeld. Het perceel is gekocht. Er is goed in het bestemmingsplan gekeken: is de gewenste bouw mogelijk? Ja, die is mogelijk. Een ontwerp laten maken dat past binnen het bestemmingsplan. De aanvraag voor omgevingsvergunning is ingediend. Het College van Burgemeester en Wethouders heeft de vergunning afgegeven. De bouw kan beginnen! Wat kan je dan als projectontwikkelaar gebeuren? Bouwen!

De rechtbank Noord-Nederland wees op 5 oktober 2016 een vonnis¹, waarin een ontwikkelaar is veroordeeld een pand, waarvoor hij in maart 2014 een omgevingsvergunning heeft gekregen, weer te slopen. Hoe dat kan, ondanks een onherroepelijke omgevingsvergunning, is onderwerp van dit artikel.

Alternatief is om het vonnis te lezen, waarin de rechter heel duidelijk, in klare taal, het geschil omschreef en uiteindelijk ook het oordeel formuleerde. Voor een goed begrip van het vonnis is een juridische achtergrond weliswaar handig, maar niet noodzakelijk. Er is een tendens waarneembaar dat rechters het oordeel in begrijpelijke taal verpakken, wat een positieve ontwikkeling is. Niet gebruikelijk, maar wel zo praktisch: in het vonnis is een foto gepubliceerd van het betreffende pand. Het is een pand, geplaatst op een garage, van drie bouwlagen, 11 meter hoog, bestemd voor kamerverhuur. Het is, zo blijkt uit de foto, een blinde muur. Naast het gebouw zijn diverse percelen, met daarop tuinen, terrassen en schuren. Er zijn balkons met zicht op de muur. Als het oordeel van de rechtbank in stand blijft, zal dit bouwwerk gesloopt moeten worden. Zo ver is het nog niet: voor zover bekend is appel ingesteld. Na een oordeel van het Hof, en daarna nog eventueel de Hoge Raad, ligt de zaak er wellicht heel anders voor. Maar gesteld dat het oordeel van de rechtbank Noord-Nederland in stand blijft: hoe kan dat eigenlijk zomaar? Je mag als vergunninghouder toch wel ergens op vertrouwen?

Kraaien en Roeken

Om te begrijpen hoe de rechtbank tot het oordeel kwam, gaan we eerst terug naar 1972. In maart van dat jaar wees de Hoge Raad het arrest Vermeulen Lekkerkerker², dat als de basis geldt voor geschillen als deze. Vermeulen had een Hinderwetvergunning (bestaat nu niet meer, is vergelijkbaar met Omgevingsvergunning Milieu) om een plas met vuilnis te dempen. Naast dat perceel lag een boomgaard van vader en zoon Lekkerkerker. Het vuilnis van

Vermeulen trok kraaien en roeken aan, die zich tegoed deden aan de boomgaard, met grote schade als gevolg. Lekkerkerker sprak Vermeulen aan tot vergoeding van de schade. Vermeulen stelde dat hij een Hinderwetvergunning had, dus per definitie niet onrechtmatig kon handelen. Wat hem betreft diende de vordering tot schadevergoeding dan ook te worden afgewezen. De Hoge Raad oordeelde als volgt:

- *Het is afhankelijk van de aard van een*



vergunning, van het belang dat de vergunningsregeling nastreeft en van de omstandigheden van het geval of het handelen in overeenstemming met de vergunning invloed heeft op de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de vergunninghouder.

- Handelen overeenkomstig een vergunning kan onrechtmatig zijn. Voor een Hinderwetvergunning geldt dat deze niet vrijwaart tegen aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

Bouwvergunning en onrechtmatige daad

Vermeulen Lekkerkerker is een oud arrest. Door de tijd kan anders tegen rechtsvragen aangekeken worden.³ Dan is het aan nieuwe rechtspraak, om het oude arrest te ontcrachten of te bevestigen. In 2005 wees de Hoge Raad een nieuw arrest⁴, waarin Vermeulen Lekkerkerker is bevestigd. Deze keer ging het om een onrechtmatige daad, ondanks een verleende bouwvergunning. Ludlage vroeg een bouwvergunning aan om een uitbouw te realiseren achter zijn woning. Daarvoor was het noodzakelijk om een bestaande perceelscheidende muur te slopen, in plaats waarvan een blinde muur van vier meter lang en een meter hoger dan de oorspronkelijke muur zou komen. Buurman Van Paradijs was te laat met zijn bezwaar tegen de bouwvergunning. Hij sprak Ludlage privaatrechtelijk aan tot sloop van zijn uitbouw.

De rechter is ter plaatse gaan kijken (juridische term voor bezichtiging is “descente”). Deze constateerde dat:

- a) door de uitbouw van Ludlage er minder licht op het perceel van Van Paradijs kwam,
- b) het uitzicht voor Van Paradijs aanzienlijk zou worden beperkt,
- c) er een ‘kokereffect’ zou ontstaan, waardoor licht en zicht nog verder zou worden beperkt,



Uitzicht vanuit tuin eiser 3

en d) dat alles niet van tijdelijke aard was.⁵ De rechter oordeelde dat Ludlage zich jegens Van Paradijs onrechtmatig heeft gedragen door zijn uitbouw, met een veroordeling tot sloop als gevolg.

Privaat- versus publiekrecht

Op basis van het voorgaande moet worden vastgesteld, dat een vergunning geen vrijwaring is. Als een vergunninghouder handelt volgens de vergunningsvoorwaarden, is het nog steeds mogelijk om jegens derden onrechtmatig te handelen. Dat heeft er onder andere mee te maken dat het toetsingskader anders is. De toetsing van een aanvraag omgevingsvergunning ziet op aspecten als bouwkwiteit en bestemming. Een aanvraag omgevingsvergunning wordt, zoals bekend mag worden verondersteld, getoetst aan de eisen van bestemmingsplan, bouwverordening, Bouwbesluit en redelijke eisen van welstand. Vol doet een vergunningaanvraag, dan mag het

College van Burgemeester en Wethouders een omgevingsvergunning niet weigeren.

Het effect dat een eventueel bouwwerk op omwonenden heeft, wordt niet getoetst als een vergunningaanvraag past binnen de eisen van het bestemmingsplan. Het is vaak ook geen toetsingskader binnen de vaststelling van een bestemmingsplan, omdat in een bestemmingsplan veelal niet op perceelniveau eisen aan bouwwerken zijn gesteld. Meestal zijn de in het bestemmingsplan gestelde eisen algemener van aard. Als een afwijkingsprocedure (artikel 2.12 Wabo) noodzakelijk is, worden belangen van derden wel meegenomen. Maar bij het gros van de afgegeven omgevingsvergunningen is dat niet het geval. Niet verwonderlijk dus dat een vergunning geen vrijwaring is voor iedere mogelijke aanspraak van derden.

De belangen van derden zijn in veel gevallen niet meegenomen in het publiekrecht. Die derden kunnen dan hun weg zoeken naar de burgerlijke rechter. Hun vordering is dan gebaseerd op een onrechtmatige daadsactie. Voor een succesvolle vordering op basis van de onrechtmatige daad, is van belang dat er sprake is van onrechtmatig handelen, schade, een oorzakelijk verband tussen die twee en een schending van de Relativiteitsnorm. Dat betekent dat een belang alleen kan worden beschermd door een wet, als die wet ook die bedoeling heeft. Het onrechtmatige zit dan in de onrechtmatige hinder (artikel 5:37 BW). Van onrechtmatige hinder is sprake indien de eigenaar van het ene erf ‘aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen, zoals door het verspreiden van rumoer, trillingen, stand, rook of gassen, door het onthouden van licht of lucht of door het ontnemen van steun.’ Het woord ‘zoals’ impliceert dat het hier niet gaat om een limitatieve opsomming. Het moet wel



gaan om onrechtmatige hinder: bij lange na niet iedere hinder is meteen onrechtmatig. Daarnaast is de context van belang: in een stedelijke omgeving moet je bijvoorbeeld wat meer van elkaar kunnen verdragen.

Groninger Blinde Muur

Dan de Groninger Blinde Muur. Als gezegd: vonnissen zijn tegenwoordig ook voor niet-juristen beter leesbaar. Zie vooral rechtsoverweging 6.6 en 6.7: daarin staat al heel precies aangegeven wat de kaders zijn waarbinnen de rechter een dergelijke vordering beoordeelt. De conclusies:

- Ingevolge artikel 5:37 BW mag een eigenaar van een erf niet aan de eigenaar van een ander erf hinder toebrengen op een wijze die volgens artikel 6:162 BW onrechtmatig is, zoals door het onthouden van licht en lucht of door het veroorzaken van overlast.
- De vraag of hinder onrechtmatig is, hangt af van de aard, ernst en duur van de hinder en de daardoor toegebrachte schade in verband met de verdere omstandigheden van het geval, waaronder de plaatselijke omstandigheden. Daarbij dient onder meer rekening te worden gehouden met het gewicht van de belangen die door de hinder toebrengende activiteit worden gediend en de mogelijkheid, mede gelet op de daaraan verbonden kosten, en de bereidheid om maatregelen ter voorkoming van schade te nemen.
- Het hebben van een bouwvergunning vrijwaart de houder die overeenkomstig die bouwvergunning bouwt niet van aansprakelijkheid wegens het veroorzaken van onrechtmatige hinder.
- In beginsel geldt dat de vergunninghouder er op mag vertrouwen dat de vergunning overeenkomstig de wet is verleend en de overeenkomstig de wet in aanmerking te nemen belangen door de vergunningverlenende instantie volledig en op juiste wijze zijn afgewogen, en dat hij gerechtigd is van die vergunning gebruik te maken.

Vervolgens komt het aan op de beoordeling per geval. Dat is erg afhankelijk van de omstandigheden ter plaatse, zodat er geen algemene regel geformuleerd kan worden op basis waarvan een kwestie als deze moet worden beoordeeld. Wat opvalt is dat de rechtbank ter plaatse is gaan kijken (descente), en onder 6.11 van het vonnis vrij precies aangeeft waarom het bouwwerk onrechtmatige hinder aan omwonenden toebrengt: *‘De dicht op de woning van [eiser 1] en van [eiser 2] staande beeldbepalende hoge blinde muur van de uitbouw vormt – zo oordeelt de rechtbank – een*



Uitzicht vanuit woning eisers 1 en 2.

troosteloos uitzicht en geeft een beklemmend gevoel. De functie en het gebruik van het balkon van [eiser 1] en [eiser 2] is vanwege de opbouw in aanzienlijke mate verloren gegaan.’

Privaat- en publiekrecht

Wat verder opvalt in het vonnis, is dat niemand bezwaar heeft gemaakt tegen de vergunningaanvraag. Dat staat echter een toewijzend vonnis niet in de weg. De vergunninghouder had nog gesteld dat de belangen van derden waren meegenomen in de omgevingsvergunning. Uit het oordeel van de rechtbank volgt, dat dat van belang had kunnen zijn voor de beoordeling van deze vordering, maar de vergunninghouder heeft niet

aangetoond dat deze belangen van derden daadwerkelijk waren meegenomen in de vergunningprocedure.

Zoals gezegd: een andere rechter kan er anders over oordelen. De rechter verklaart normaal gesproken – na een daartoe strekkend verzoek van een van de partijen – een vonnis uitvoerbaar bij voorraad. Dat heeft deze rechter niet gedaan. Pas als het vonnis onherroepelijk is (er staat geen beroepsmogelijkheid meer open) en het vonnis in stand is gebleven, kan er overgegaan worden tot executie

Informatie over de auteur
Mr. R. (Remco) Smith is bouwrechtadvocaat bij Fundament Advocatuur B.V. te Rotterdam.
www.fundamentadvocatuur.nl