

ECLI	ECLI:NL:RVS:2018:3539
Datum uitspraak	31 oktober 2018
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 29 september 2015 heeft het college aan [appellant sub 1] een omgevingsvergunning verleend voor het vergroten van de woning op het perceel aan de [locatie 1] te Groningen (hierna: het perceel).

Volledige tekst

201702237/1/A1.

Datum uitspraak: 31 oktober 2018

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellant sub 1], wonend te Groningen,
 2. [appellant sub 2], wonend te [woonplaats],
- appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 2 februari 2017 in zaak nr. 16/1432 in het geding tussen:

[appellant sub 2],

en

het college van burgemeester en wethouders van Groningen.

Procesverloop

Bij besluit van 29 september 2015 heeft het college aan [appellant sub 1] een omgevingsvergunning verleend voor het vergroten van de woning op het perceel aan de [locatie 1] te Groningen (hierna: het perceel).

Bij besluit van 23 februari 2016 heeft het college het door [appellant sub 2] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard onder aanvulling van de motivering.

Bij uitspraak van 2 februari 2017 heeft de rechtbank het door [appellant sub 2] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 23 februari 2016 vernietigd en het

besluit van 29 september 2015 herroepen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant sub 1] hoger beroep ingesteld.

Het college en [appellant sub 2] hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven. [appellant sub 2] heeft tevens voorwaardelijk incidenteel hoger beroep ingesteld.

Bij het besluit van 6 december 2017 heeft het college aan [appellant sub 1] een omgevingsvergunning verleend voor het gewijzigd uitvoeren van het vergroten van de woning op het perceel.

Tegen dit besluit hebben [appellant sub 2] en [partij] beroep ingesteld.

[appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 31 januari 2018, waar [appellant sub 1], vertegenwoordigd door mr. W.R. van der Velde, advocaat te Groningen, [appellant sub 2], bijgestaan door mr. J. Bolt, advocaat te Groningen, en het college, vertegenwoordigd door mr. J. Groot en H.K. de Jonge, zijn verschenen.

Na sluiting van het onderzoek ter zitting als bedoeld in artikel 8:65 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) heeft de Afdeling het onderzoek met toepassing van artikel 8:68, eerste lid, van de Awb heropend. De Afdeling heeft partijen vragen gesteld waarop door hen schriftelijk is gereageerd. Tevens hebben partijen op elkaars stukken gereageerd.

De Afdeling heeft de zaak vervolgens ter zitting behandeld op 2 oktober 2018, waar [appellant sub 1], bijgestaan door mr. W.R. van der Velde en mr. W.R. Bluemink, beiden advocaat te Groningen, [appellant sub 2], bijgestaan door mr. J. Bolt, advocaat te Groningen, en het college, vertegenwoordigd door mr. J. Groot, zijn verschenen. Na de behandeling ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek ter zitting gesloten.

Overwegingen

Inleiding

1. De woning van [appellant sub 1] bestond uit drie bouwlagen inclusief een kap, met aan de achterzijde van de woning een dakterras op de bovenste verdieping. Het bouwplan van [appellant sub 1] dat behoort bij het besluit van 29 september 2015 voorziet onder meer in het wijzigen van de derde bouwlaag en het toevoegen van een vierde bouwlaag, het wijzigen van het ter plaatse aanwezige dakterras aan de achterzijde, de toevoeging van een dakterras aan de voorzijde van de vierde bouwlaag en de toevoeging van een balkon (loggia) aan de achterzijde van de vierde bouwlaag. Een deel van dit bouwplan is inmiddels uitgevoerd. Het bouwplan dat behoort bij het besluit van 6 december 2017 voorziet niet langer in de realisering van een loggia aan de achterzijde van de vierde bouwlaag. De vierde bouwlaag in dat bouwplan voorziet in een kortere uitbouw en is voorzien van een pui met ramen.

[appellant sub 2] is eigenaar van de percelen [locatie 2] en [locatie 3]. [locatie 2] ligt naast het pand van [appellant sub 1]. [locatie 2] ligt achter het pand van [appellant sub 1]. [appellant sub 2] woont niet in deze panden, maar is dat in de toekomst van wel plan. Zijn bezwaren tegen

het bouwplan zien onder meer op de bouwhoogte en de aanwezigheid van dakterrassen.

2. De Afdeling zal eerst het hoger beroep en het incidenteel hoger beroep bespreken dat ziet op het eerste bouwplan. Daarna zal de Afdeling het beroep bespreken dat ziet op het tweede bouwplan.

Beoordeling hoger beroep en incidenteel hoger beroep

3. Het bouwplan dat behoort bij het besluit van 29 september 2015 is in strijd met het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Binnenstad" voor wat betreft de goothoogte, de dakhelling en het realiseren van een dakterras tot aan de voorgevel. Om realisering van het bouwplan mogelijk te maken heeft het college aan [appellant sub 1] een omgevingsvergunning verleend met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onderdeel 2°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo), gelezen in verbinding met artikel 4, eerste lid, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor). De bevoegdheid tot toepassing van deze bevoegdheid is tussen partijen niet in geschil. De opvatting van [appellant sub 2] is dat het college niet in redelijkheid gebruik heeft kunnen maken van zijn bevoegdheid.

4. [appellant sub 1] betoogt dat de rechtbank buiten de omvang van het geding is getreden door te overwegen dat het dakterras aan de voorzijde van zijn woning in strijd is met artikel 5:50, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: het BW). Bovendien is dat oordeel van de rechtbank volgens [appellant sub 1] onjuist.

4.1. Artikel 5:50 van het BW luidt, voor zover hier van belang:

"1. Tenzij de eigenaar van het naburige erf daartoe toestemming heeft gegeven, is het niet geoorloofd binnen twee meter van de grenslijn van dit erf vensters of andere muuropeningen, dan wel balkons of soortgelijke werken te hebben, voor zover deze op dit erf uitzicht geven.

2. De nabuur kan zich niet verzetten tegen de aanwezigheid van zodanige openingen of werken, indien zijn erf een openbare weg of een openbaar water is, indien zich tussen de erven openbare wegen of openbare wateren bevinden of indien het uitzicht niet verder reikt dan tot een binnen twee meter van de opening of het werk zich bevindende muur. Uit dezen hoofde geoorloofde openingen of werken blijven geoorloofd, ook nadat de erven hun openbare bestemming hebben verloren of de muur is gesloopt.

3. De in dit artikel bedoelde afstand wordt gemeten rechthoekig uit de buitenkant van de muur daar, waar de opening is gemaakt, of uit de buitenste naar het naburige erf gekeerde rand van het vooruitspringende werk tot aan de grenslijn der erven of de muur."

4.2. In beroep heeft [appellant sub 2] betoogd dat het college wegens de aanwezigheid van een evident privaatrechtelijke belemmering geen medewerking aan het bouwplan heeft kunnen verlenen. De rechtbank heeft overwogen dat [appellant sub 2] er in dit verband op wijst dat het dakterras aan de achterzijde inbreuk maakt op artikel 5:50 van het BW doordat de borstwering van ruim 1 m hoogte op of tegen de erfgrans is ingetekend.

De rechtbank heeft overwogen dat de loggia aan de achterzijde en het dakterras aan de

voorzijde van de woning op het perceel zich binnen de in artikel 5:50, eerste lid, van het BW bedoelde afstand van twee meter van de grenslijn van het naburige erf bevinden en dat vast staat dat [appellant sub 2] daarvoor geen toestemming heeft verleend. De rechtbank heeft voorts overwogen dat vast staat dat de loggia aan de achterzijde, gezien op de wijze als bedoeld in artikel 5:50, derde lid, van het BW, rechtstreeks uitzicht geeft op de tuin van [appellant sub 2]. De rechtbank heeft overwogen dat onder deze omstandigheden artikel 5:50, eerste lid, van het BW naar haar oordeel in de weg staat aan het verlenen voor een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 5 maart 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:724](#)). Reeds om die reden is de rechtbank van oordeel dat het beroep van [appellant sub 2] gegrond is en dat het besluit van 23 februari 2016 voor vernietiging in aanmerking komt.

4.3. Het oordeel van de rechtbank houdt in dat een evidente privaatrechtelijke belemmering aanwezig is die ertoe leidt dat het college geen omgevingsvergunning heeft mogen verlenen voor het bouwplan zoals het is ingediend. De rechtbank heeft dat oordeel gemotiveerd met de omstandigheden dat geen toestemming is verleend voor de voorziene dakterrassen en dat de loggia aan de achterzijde rechtstreeks uitzicht geeft op de tuin van het naburige perceel van [appellant sub 2]. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank alleen overwogen dat de loggia in strijd is met artikel 5:50, eerste lid, van het BW. De vermelding dat toestemming voor het realiseren van een dakterras aan de voorzijde ontbreekt, is slechts een feitelijke vaststelling van de rechtbank. Het enkel ontbreken van toestemming voor een dakterras levert namelijk geen strijd op met artikel 5:50, eerste lid, van de BW. Daarvoor is vereist dat het dakterras uitzicht geeft op het naburige erf. De rechtbank heeft dat niet vastgesteld met betrekking tot het dakterras aan de voorzijde. Dit betekent dat in hoger beroep geen oordeel van de rechtbank voorligt over het dakterras aan de voorzijde. Daarom wordt bij de beoordeling van het hoger beroep niet toegekomen aan een bespreking van het betoog van [appellant sub 1] dat het dakterras aan de voorzijde niet in strijd is met artikel 5:50, eerste lid, van het BW. Er bestaat ook geen aanleiding voor het oordeel dat de rechtbank buiten de omvang van het geding is getreden.

Het betoog faalt in zoverre.

5. [appellant sub 2] betoogt dat het voorziene dakterras aan de voorzijde hinder oplevert als bedoeld in artikel 5:37 van het BW. Deze grond is niet gericht tegen een overweging van de rechtbank. De Afdeling zal bij de bespreking van het hoger beroep daarom niet ingaan op dit betoog.

6. Voor zover [appellant sub 1] betoogt dat ten aanzien van het bestaande dakterras aan de achterzijde van de derde bouwlaag geen privaatrechtelijke belemmering aanwezig is als bedoeld in artikel 5:50, eerste lid, van het BW, is deze grond niet gericht tegen een overweging van de rechtbank. De Afdeling gaat bij de bespreking van het hoger beroep daarom niet in op dit betoog.

7. [appellant sub 2] betoogt dat het bestaande dakterras aan de achterzijde van de derde bouwlaag in strijd met het destijds geldende bestemmingsplan is aangelegd. Om die reden kan de omgevingsvergunning volgens [appellant sub 2] niet met toepassing van het overgangsrecht worden vergund. Ook is dat dakterras volgens [appellant sub 2] in strijd met artikel 5:50, eerste lid, van het BW. Deze gronden zijn niet gericht tegen overwegingen van de rechtbank. De Afdeling gaat daarom bij de bespreking van het incidenteel hoger beroep

daarom niet in op dit betoog.

8. [appellant sub 1] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de voorziene loggia aan de achterzijde van de vierde bouwlaag van de woning in strijd is met artikel 5:50, eerste lid, van het BW. Volgens [appellant sub 1] is de loggia geen opening of balkon dat uitzicht geeft op een naburig erf, gemeten volgens artikel 5:50, derde lid, van het BW.

8.1. [appellant sub 1] heeft (proces)belang bij een oordeel van de Afdeling over dit betoog. De civiele rechter heeft immers geen inhoudelijk oordeel gegeven over de door [appellant sub 2] gestelde strijdigheid van de loggia met artikel 5:50, eerste lid, van het BW, althans dat blijkt niet uit het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland van 4 mei 2016, zaak nr. 18/165974, of uit het arrest in kort geding van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 12 juni 2018, zaak nr. 200.198.235/01.

8.2. Voor het oordeel door de bestuursrechter dat een privaatrechtelijke belemmering aan de verlening van een omgevingsvergunning waarbij wordt afgeweken van het bestemmingsplan in de weg staat, bestaat slechts aanleiding wanneer deze een evident karakter heeft. De burgerlijke rechter is immers de eerst aangewezen om de vraag te beantwoorden of een privaatrechtelijke belemmering in de weg staat aan de uitvoering van een activiteit.

8.3. De voorziene loggia heeft aan de zijkanten dichte wanden en aan de voorzijde een doorzichtige wand. Vanaf de voorzijde van de voorziene loggia bestaat rechtstreeks uitzicht op het erf van [locatie 2]. Dat erf ligt op een afstand van meer dan 2 m vanaf de rand van de loggia. In zoverre is daarom geen strijd aanwezig met artikel 5:50, eerste lid, van het BW.

Het erf van [locatie 2] grenst direct aan het perceel van [appellant sub 1] en de loggia is nabij deze erfgrans voorzien. De rechtbank heeft overwogen dat de loggia - gezien in de in artikel 5:50, derde lid, van het BW aangegeven wijze - rechtstreeks uitzicht geeft op de tuin van [appellant sub 2]. Bij het erf van de [locatie 2] gaat om "schuin uitzicht" en niet om rechtstreeks uitzicht. De Afdeling is van oordeel dat uit de bewoordingen van artikel 5:50 van het BW kan worden afgeleid dat er een verschil bestaat tussen rechtstreeks uitzicht, rechthoekig gemeten vanaf de opening, en "schuin uitzicht". Uit de bewoordingen van artikel 5:50 van het BW kan naar het oordeel van de Afdeling niet zonder meer worden afgeleid dat onder het daarin verwoorde verbod ook het "schuin uitzicht" dient te worden begrepen. De Afdeling wijst in dit verband op haar uitspraak van 11 december 2013, [ECLI:NL:RVS:2013:2364](#), en haar uitspraak van 21 mei 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:1814](#), waarin in vergelijkbare zin is overwogen. De Afdeling is dan ook van oordeel dat het "schuin uitzicht" zoals hier aan de orde, geen evident privaatrechtelijke belemmering oplevert. De rechtbank heeft daarom ten onrechte overwogen dat een evident privaatrechtelijke belemmering aan de verlening van de omgevingsvergunning in de weg staat.

Het betoog slaagt.

9. Het hoger beroep van [appellant sub 1] is gegrond. Het incidenteel hoger beroep van [appellant sub 2] is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De Afdeling zal hierna de gronden van het beroep van [appellant sub 2] bespreken, voor zover die hiervoor nog niet zijn besproken.

Beoordeling beroep tegen het besluit van 23 februari 2016

10. [appellant sub 2] betoogt dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat het bouwplan in overeenstemming is met redelijke eisen van welstand en dat het beschermde stadsgezicht niet wordt aangetast. Volgens [appellant sub 2] past de van het bestemmingsplan afwijkende dakhelling niet in de in de monumentale omgeving waarin steile daken horen. Ter ondersteuning van zijn betoog heeft [appellant sub 2] een advies overgelegd van C. Lubbinge MSc van 8 december 2016.

10.1. Het perceel valt onder het beschermd stadsgezicht. De aanvraag om een omgevingsvergunning is door het college voorgelegd aan het Atelier Stadsbouwmeester (hierna: de welstandscommissie). Bij advies van 22 september 2015 heeft de welstandscommissie geconcludeerd dat het bouwplan voldoet aan redelijke eisen van welstand. Op 17 december 2015 heeft de welstandscommissie haar advies verduidelijkt. Volgens het advies is de aanvraag getoetst aan de gemeentelijke welstandsnota en in het bijzonder aan het beleid en de criteria zoals die gelden voor "Gebied 8. Historische binnenstad". Daarbij is getoetst aan de Algemene Groninger Criteria. Volgens de Algemene Groninger Criteria bestaat een kwaliteitsvolle omgeving uit samenhangende ruimten en nooit uit losse elementen zonder onderling verband. Een aanvraag wordt getoetst op de eenduidigheid, structuur en logica van het ontwerpidee binnen de context van de bestaande en de te verwachten situatie. Aanvragen dienen consequent te worden uitgewerkt, het materiaalgebruik en de detaillering moeten helder en logisch zijn en het ontwerpidee ondersteunen. In het advies is verder vermeld dat de waarde van het beschermd stadsgezicht wordt bepaald door een aantal karakteristieke kenmerken. Een belangrijke ruimtelijk kenmerk voor de Lage der A en de Hoge der A is de duidelijke begrenzing van de ruimte: de stedenbouwkundige structuur en de bebouwing daaraan volgen de oorspronkelijke kromming van de rivier de A, waarbij moet worden opgemerkt dat de bebouwing aan de Lage der A van jonger datum en minder allure is dan die aan de Hoge der A. Evenwel draagt ook de Lage der A bij aan een hoogwaardig ruimtelijk beeld. Het bebouwingsbeeld van de Lage der A toont een grote verscheidenheid aan bouwwerken, van grote brede pakhuizen tot appartementengebouwen, herenhuizen en beneden/bovenwoningen.

In het advies van 17 december 2015 is over het bouwplan vermeld dat de voorgestelde opbouw past binnen het bebouwingsbeeld en de stedelijke structuur zoals die is beschermd in het stadsgezicht. De bebouwing blijft namelijk aaneengesloten, direct grenzend aan de straatruimte. De nieuwe opbouw voegt een extra laag toe die wordt beëindigd door een moderne kapvorm. Een vergelijkbaar volume is al aanwezig in de gevelwand en is volgens het advies goed inpasbaas vanwege de grote verscheidenheid aan bouwwerken. De kap blijft, zoals het algemene beeld is van de bebouwing, haaks op de straat gericht, het ontwerp van de opbouw is in gevelcompositie en -indeling afgestemd op de bestaande bebouwing, zij het dat hiervan een eigentijdse interpretatie is gegeven. Het individuele karakter van de bebouwing binnen de stedelijke structuur blijft gehandhaafd, net als de karakteristiek en samenhangende structuur van de ruimtelijke kwaliteit. De opbouw zelf is daarbij helder en eenduidig vormgegeven. De schaal en schaalbeleving van het bouwwerk passen bij de context waarin het wordt gerealiseerd en er is een duidelijk idee over de samenhang tussen de verschillende delen. De eigentijdse opbouw is abstracter in uitstraling, maar in verhouding en schaal van de opbouw zelf ontkent de omgeving niet omdat het daarmee overeenkomt. De opbouw is daarnaast in stijl, vorm en maatverhoudingen consequent uitgewerkt. Materiaalgebruik en detaillering ondersteunen het karakter van het bouwwerk en zijn hoogwaardig passend bij een voor de binnenstad gewenst ambitieniveau. Het voorziene

bouwplan levert volgens de welstandscommissie zodoende een positieve bijdrage aan de ruimtelijke kwaliteit van de omgeving en voldoet aan de welstandsnota, alsmede aan de status van het beschermd stadsgezicht.

10.2. Het college heeft de adviezen van de welstandscommissie overgenomen. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 3 oktober 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BX8987](#), mag het college, hoewel het niet aan een welstandsadvies is gebonden en de verantwoordelijkheid voor welstandstoetsing bij hem berust, aan het advies in beginsel doorslaggevende betekenis toekennen. Tenzij het advies naar inhoud of wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertoont dat het college dit niet - of niet zonder meer - aan zijn oordeel omtrent de welstand ten grondslag heeft mogen leggen, behoeft het overnemen van een welstandsadvies in beginsel geen nadere toelichting. Dit is anders indien de aanvrager of een derde-belanghebbende een advies overlegt van een andere deskundig te achten persoon of instantie dan wel gemotiveerd aanvoert dat het welstandsadvies in strijd is met de volgens de welstandsnota geldende criteria. Ook laatstgenoemde omstandigheid kan aanleiding geven tot het oordeel dat het besluit van het college in strijd is met artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wabo of niet berust op een deugdelijke motivering. Dit neemt echter niet weg dat een welstandsnota criteria kan bevatten die zich naar hun aard beter lenen voor beoordeling door een deskundige dan voor beoordeling door een aanvrager of derde-belanghebbende.

10.3. [appellant sub 2] heeft in beroep een advies overgelegd van C. Lubbinge MSc van 8 december 2016. Lubbinge heeft het voorziene bouwplan beoordeeld aan de hand van het criterium "zorgvuldige omvang met schaal, compositie en materiaal". Lubbinge stelt dat de compositie van de kapvorm niet aansluit bij de kapvormen zoals deze in het straatbeeld zichtbaar zijn. De dakhelling is beduidend flauwer en de achtergelegen kap heeft geen aansluiting op de kroonlijst/verdiepingsvloer. Het effect van de "setback" in de dakopbouw is minder door de zichtlijnen in de Lage der A en de Hoge der A. Er is gekozen voor een dubbele optopping van het geheel, waarbij formaat en schaal te groot zijn ten opzichte van de onderbouw. Volgens Lubbinge dient materiaalgebruik op basis van een zorgvuldige afweging plaats te vinden. Er is gekozen voor leien, waarbij de kleur hetzelfde is als dakpannen. In plastic is deze sterk afwijkend. Het materiaal contrasteert met de omgeving en dat mag volgens Lubbinge niet worden verwacht in een hoogwaardig bebouwingsbeeld aan de Lage der A en de Hoge der A. In het advies is ook vermeld dat in de detaillering van de kozijnen het profiel smal is en uitsteekt in het gevelvlak. In het bebouwingsbeeld worden deze in hun detaillering juist gekenmerkt als terugliggend in het gevelvlak. De conclusie van Lubbinge is dat de compositie van de kap met inbegrip van de dakhelling en de verhouding van de optopping ten opzichte van de onderbouw bijzondere aandacht verdient. Het (gewijzigde) bouwplan dient wat betreft goothoogte en dakhelling te voldoen aan de voorwaarden van het bestemmingsplan, aldus Lubbinge.

10.4. In het door [appellant sub 2] overgelegde advies van Lubbinge wordt een andere visie gegeven op het bouwplan dan de visie die is neergelegd in het advies van de welstandscommissie. Dat brengt op zichzelf niet mee dat het advies van de welstandscommissie niet deugdelijk is. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de in de welstandsnota neergelegde criteria naar hun aard niet in de weg staan aan uiteenlopende waarderings van het bouwplan.

Lubbinge heeft het bouwplan beoordeeld aan de hand van het criterium "zorgvuldige omvang

met schaal, compositie en materiaal". Het advies van de welstandscommissie bevat een standpunt over schaal, compositie en materiaal. De motivering van het advies van Lubbinge is op die punten weliswaar uitgebreider, maar dat doet op zichzelf niet af aan het advies van de welstandscommissie. De Afdeling acht de opmerkingen van [appellant sub 2] over het advies van de welstandscommissie, in het licht van de uiteenlopende benadering van beide partijen, niet van dien aard dat moet worden geoordeeld dat het advies van de welstandscommissie wat betreft de inhoud of wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertoont dat het college dit niet aan zijn besluitvorming ten grondslag heeft kunnen leggen. Gelet daarop heeft het college zich naar het oordeel van de Afdeling op het standpunt kunnen stellen dat het bouwplan in overeenstemming is met redelijke eisen van welstand.

[appellant sub 2] heeft op 18 september 2018 een advies van Hûs en Hiem overgelegd van 12 september 2018. Het college heeft daarop ter zitting van de Afdeling van 2 oktober 2018 gereageerd. Het college heeft zijn standpunt dat het bouwplan in overeenstemming is met redelijke eisen van welstand gehandhaafd en het heeft in dat verband een reactie van de welstandscommissie van 2 oktober 2018 voorgelezen. Mede in het licht van de door het college gegeven reactie, leidt de inhoud van het advies van Hûs en Hiem de Afdeling niet tot een ander oordeel.

Het betoog faalt.

11. [appellant sub 2] betoogt dat het college niet in redelijkheid medewerking aan het bouwplan heeft kunnen verlenen. Daartoe voert [appellant sub 2] aan dat het voorgenomen bouwplan te hoog is en dat de lange opstaande randen wordt ingesloten. Ook stelt [appellant sub 2] dat het college ten onrechte niet de bij brief van 21 januari 2015 aangekondigde werkwijze heeft gehanteerd en dat het college ten onrechte geen nadere eisen heeft gesteld aan het bouwplan om de doelstelling van het bestemmingsplan te realiseren en het karakter van de beschermde omgeving te waarborgen. Volgens [appellant sub 2] heeft het college zijn belangen onvoldoende meegewogen. In dat verband stelt hij dat de lichtinval zowel binnen als buiten zal worden beperkt en dat zijn privacy zal worden aangetast. Ook vreest [appellant sub 2] voor de gevolgen indien er brand uitbreekt, aangezien er zo dicht op zijn panden wordt gebouwd en de constructie is voorzien van hout. Daarnaast stelt [appellant sub 2] dat het voorziene dakterras aan de voorzijde van het pand, de voorziene loggia aan de achterzijde en het bestaande dakterras aan de achterzijde van het pand, dat wordt gewijzigd, in strijd zijn met artikel 5:50, eerste lid, van het BW.

11.1. Om realisering van het bouwplan mogelijk te maken heeft het college aan [appellant sub 1] een omgevingsvergunning verleend met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onderdeel 2°, van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 4, eerste lid, van bijlage II van het Bor. Volgens het bestemmingsplan geldt binnen het bouwvlak een maximale goothoogte van 11 m en een maximale bouwhoogte van 15 m. Het te realiseren bouwplan overschrijdt de maximale goothoogte binnen het bouwvlak met 0,2 m. Het bouwplan heeft een bouwhoogte van ongeveer 13,4 m. Het bouwplan is tevens in strijd met de minimale dakhelling van 45 graden, aangezien de dakhelling 38,5 graden is. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat de overschrijding van de maximale goothoogte van 0,2 m ruimtelijk ondergeschikt is en niet dient om een extra bouwlaag te realiseren. Daarnaast stelt het college dat indien de mogelijkheden van het bestemmingsplan ten volle zouden worden benut, er ter plaatse een bouwwerk met een bouwhoogte van 15 m zou kunnen worden opgericht. Een dergelijk bouwplan zou ook gevolgen hebben voor [appellant

sub 2]. Over de afwijking van de dakhelling heeft het college gesteld dat daarmee de maximale bouwhoogte wordt beperkt. Omdat de dakopbouw als een "set back" wordt uitgevoerd, is de afwijking met het menselijk oog nauwelijks waarneembaar. Het college heeft zich op het standpunt gesteld deze afwijkingen van het bestemmingsplan de beeldkwaliteit niet onevenredig aantasten en geen nadelige invloed hebben op de omgevingskwaliteit.

11.2. De brief van het college van 21 januari 2015 waarnaar [appellant sub 2] verwijst is gericht aan de raad. Daarin wordt de raad geïnformeerd over een andere werkwijze bij de toetsing van vergunningaanvragen in het geval het college bevoegd is de omgevingsvergunning te verlenen met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 1° en onder 2°, van de Wabo. Deze andere werkwijze houdt in dat het college bij de toetsing van aanvragen meer evenwichtigheid wil aanbrengen en meer het belang van omwonenden wil betrekken. Daarvoor zal het college, naast de bestaande criteria van het bestemmingsplan, ook volkshuisvestelijke criteria en leefbaarheidsaspecten bij de beoordeling betrekken. De aanleiding voor deze nieuwe werkwijze ligt in de omstandigheid dat huisvesting van jongeren door het splitsen of optoppen van woningen leidt tot aantasting van het woongenot en de leefbaarheid. In de brief staat dat op grond van de bestemmingsplannen nadere eisen kunnen worden gesteld aan onder meer de woonsituatie en het straat- of bebouwingsbeeld. Daarbij wordt de kanttekening geplaatst dat het college niet de bevoegdheid heeft om in zijn algemeenheid regels vooraf op te stellen en dat de ruimtelijke ontwikkelingsmogelijkheden van het bestemmingsplan niet mogen worden ingeperkt. Als voorbeeld wordt daarbij gegeven dat indien het bestemmingsplan daarvoor de ruimte biedt, het college een optopping niet kan tegenhouden en alleen beperkte eisen kan stellen aan de plaats en omvang ervan. Als een aanvraag niet past binnen de regels van het bestemmingsplan dan moet volgens de brief worden nagegaan of deze toch kan worden gehonoreerd zonder het karakter van het bestemmingsplan geweld aan te doen. In voorkomende gevallen kan dit het geval zijn, aangezien een bestemmingsplan niet zo gedetailleerd is dat het voor elke ontwikkeling precies vastlegt wat er wel en niet kan. Een ruimtelijke onderbouwing is nodig om af te kunnen wijken van het bestemmingsplan. Concluderend is in de brief vermeld dat het college de ruimte die het heeft bij de beoordeling van bouwplannen met meer aandacht voor de belangen van omwonenden, derden en de omgeving zal toepassen, en dat bij de actualisatie van de woonvisie en de herijking van het particuliere kamerverhuurbeleid zal onderzoeken welke ontwikkelingen waar ongewenst zijn.

11.3. Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college, gelet op hetgeen het bestemmingsplan al mogelijk maakt, in redelijkheid kunnen afwijken van het bestemmingsplan ten aanzien van de maximale goothoogte en de minimale dakhelling. De brief van het college van 21 januari 2015 leidt de Afdeling niet tot een ander oordeel. Zoals daarin is vermeld, is het bestemmingsplan leidend en kan het college de optopping van een pand niet tegenhouden als het bestemmingsplan daarvoor de ruimte biedt. De Afdeling ziet in dat verband geen aanleiding voor het college om nadere eisen aan het bouwplan te stellen, gelet op de ter plaatse maximaal toegestane bouwhoogte van 15 m.

Over de gestelde beperking van lichtinval, overweegt de Afdeling dat ter plaatse ook een bouwplan zou kunnen worden uitgevoerd dat een maximale bouwhoogte heeft van 15 m en dat waarschijnlijk tot een verdere beperking van lichtinval zou leiden. In aanmerking genomen wat het bestemmingsplan al mogelijk maakt, is naar het oordeel van de Afdeling geen sprake van een onevenredige beperking van lichtinval.

De door [appellant sub 2] gestelde inbreuk op zijn privacy zal de Afdeling bespreken in het kader van zijn betoog over de aanwezigheid van balkons en dakterrassen. In de afwijking van de goothoogte en de dakhelling ziet de Afdeling geen aanknopingspunten om aan te nemen dat de privacy van [appellant sub 2] wordt aangetast.

Over de vrees van [appellant sub 2] voor brand(overslag), heeft het college ter zitting van de Afdeling van 31 januari 2018 gesteld dat de brandweer het bouwplan heeft getoetst en daarover geen negatief advies heeft gegeven. In het aangevoerde over brand(overslag) ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid medewerking aan het bouwplan kon verlenen.

11.4. Over het betoog van [appellant sub 2] dat het dakterras aan de voorzijde in strijd is met artikel 5:50, eerste lid, van het BW, het volgende. Zoals de Afdeling hiervoor al heeft overwogen, bestaat voor het oordeel door de bestuursrechter dat een privaatrechtelijke belemmering aan de verlening van een omgevingsvergunning waarbij wordt afgeweken van het bestemmingsplan in de weg staat, slechts aanleiding wanneer deze een evident karakter heeft. De burgerlijke rechter is immers de eerst aangewezen om de vraag te beantwoorden of een privaatrechtelijke belemmering in de weg staat aan de uitvoering van een activiteit. De panden van [appellant sub 2] en [appellant sub 1] hebben geen voortuin en grenzen direct aan het trottoir. Het balkon aan de voorzijde van het pand op de vierde bouwlaag is omheind met een glazen wand, ook nabij de zijdelingse perceelgrens. Uit de door [appellant sub 1] en [appellant sub 2] overgelegde foto's van het al gerealiseerde dakterras op de vierde bouwlaag blijkt naar het oordeel van de Afdeling dat er nagenoeg geen zicht mogelijk is op het erf van [appellant sub 2]. Het balkon geeft uitzicht op het gesloten dakvlak van [appellant sub 2] en op de ondoorzichtige zijkant van een dakkapel van [appellant sub 2]. Naar het oordeel van de Afdeling stelt [appellant sub 1] terecht dat sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 5:50, tweede lid, van de BW. Naar het oordeel van de Afdeling levert het dakterras aan de voorzijde geen evident privaatrechtelijke belemmering op als door [appellant sub 2] is aangevoerd.

11.5. Tussen partijen is in geschil of het bestaande dakterras onderdeel uitmaakt van de aanvraag. Het dakterras staat op de bouwtekeningen. De Afdeling leidt uit de bouwtekeningen af dat het bouwplan in ieder geval voorziet in het dichtbouwen van een bestaande opening tussen het "voorhuis" en het "achterhuis" van [appellant sub 1] en in het wijzigen of opnieuw plaatsen van een hekwerk. In zoverre maakt het (wijzigen van) het dakterras onderdeel uit van de aanvraag.

Tussen partijen is niet in geschil dat het dakterras feitelijk al ter plaatse aanwezig was. Partijen zijn verdeeld over de vraag of het gaat om een bestaand dakterras als bedoeld in artikel 7, lid 7.2.2., aanhef en onder e, van de planregels. Voor het beantwoorden van die vraag is naar het oordeel van de Afdeling ten eerste van belang of voor het aanwezige dakterras een omgevingsvergunning is verleend. Indien die vergunning niet is verleend, voorziet dit bouwplan in het toevoegen van een dakterras aan het pand en niet alleen in het wijzigen van het dakterras. [appellant sub 1] heeft een bouwtekening overgelegd van 3 september 2003, gewijzigd op 1 oktober 2003, behorend bij een besluit van het college van 8 oktober 2003. Dat bouwplan voorziet in het toevoegen van een aanbouw aan de achterzijde van het pand, uitgevoerd in twee bouwlagen met daarop een dakterras. Uit deze bouwtekening volgt dat het college een omgevingsvergunning heeft verleend voor het

realiseren van een dakterras op deze plek. Het college heeft dat ter zitting van de Afdeling van 2 oktober 2018 bevestigd. Gelet op deze omgevingsvergunning, voorziet het bouwplan dat behoort bij het besluit van 29 september 2015 naar het oordeel van de Afdeling in het wijzigen van het bestaande dakterras en niet in het oprichten ervan. In dit verband heeft [appellant sub 2] de vraag opgeworpen of het hier gaat om een bestaand dakterras als bedoeld in artikel 7, lid 7.2.2, aanhef en onder e, van de planregels. De Afdeling is van oordeel dat dit het geval is, aangezien de omgevingsvergunning is verleend vóór de vaststelling van het bestemmingsplan "Binnenstad". Het voorgaande brengt met zich dat het wijzigen van het bestaande dakterras niet in strijd is met artikel 7, lid 7.2.2, aanhef en onder e, van de planregels. Dit betekent dat ten aanzien van het bestaande dakterras niet wordt afgeweken van het bestemmingsplan. In zoverre kan het betoog van [appellant sub 2] dat het bestaande dakterras in strijd is met artikel 5:50, eerste lid, van het BW niet leiden tot het oordeel dat het college daarvoor geen omgevingsvergunning mocht verlenen. Aan een oordeel over de door [appellant sub 2] gestelde strijd met artikel 5:50, eerste lid, van het BW komt de Afdeling daarom niet toe.

11.6. Onder overweging 8.3 heeft de Afdeling overwogen dat de voorziene loggia aan de achterzijde van de woning op de vierde bouwlaag niet in strijd is met artikel 5:50 van het BW. Hoewel met de bouw van de loggia een verdere verdichting ter plaatse zal ontstaan, heeft het college dit naar het oordeel van de Afdeling niet onredelijk hoeven achten, gelet op de stedelijke omgeving waar huizen en andere bouwwerken dicht op elkaar staan.

11.7. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat het bouwplan niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. Het college heeft beleidsruimte bij zijn besluitvorming over de aanvraag van [appellant sub 1]. De bestuursrechter toetst of het college bij een afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. In dit geval heeft het college naar het oordeel van de Afdeling voorop mogen stellen wat het bestemmingsplan ter plaatse al mogelijk maakt en heeft het college aan de hand daarvan de belangen van [appellant sub 2] kunnen wegen. De Afdeling is daarom van oordeel dat, hoewel het bouwplan voorziet in relatief grote wijzigingen aan het pand van [appellant sub 1], het college gelet op hetgeen het bestemmingsplan rechtens mogelijk maakt, in redelijkheid medewerking aan het bouwplan heeft kunnen verlenen.

Het betoog faalt.

12. Het beroep van [appellant sub 2] is ongegrond. De Afdeling zal het beroep van [appellant sub 2], doende wat de rechtbank zou behoren te doen, ongegrond verklaren.

Beoordeling beroepen tegen het besluit van 6 december 2017

13. Bij het besluit van 6 december 2017 heeft het college aan [appellant sub 1] een omgevingsvergunning verleend voor het gewijzigd uitvoeren van het vergroten van de woning op het perceel. De Afdeling is van oordeel dat dit besluit, gelet op artikel 6:19 van de Awb, bij deze procedure kan worden betrokken. Tegen dit besluit hebben [appellant sub 2] en [partij] beroep ingesteld.

14. Het bouwplan dat behoort bij het besluit van 6 december 2017 voorziet niet langer in de realisering van een loggia aan de achterzijde van de vierde bouwlaag. De vierde bouwlaag voorziet in de achterzijde in een kortere uitbouw en is voorzien van een pui met ramen. Ook

de derde bouwlaag is voorzien in een kortere uitbouw. Op de bouwtekeningen staat dat een deel van het bestaande hekwerk van het bestaande dakterras achter de derde bouwlaag wordt geplaatst op een grotere afstand van het perceel van [appellant sub 2]. Verder zijn er esthetische wijzigingen aan de gevels doorgevoerd.

15. De bezwaren van [partij] over dit bouwplan zien niet op de wijziging van het bouwplan, maar op het optoppen van het pand en het aanbrengen van een dakterras aan de voorzijde van het pand. Die bezwaren hadden aan de orde kunnen komen bij de beoordeling van het oorspronkelijke bouwplan. Het door [partij] gemaakte bezwaar tegen dat bouwplan is door het college niet-ontvankelijk verklaard wegens de niet tijdige indiening ervan. Over het in bezwaar gehandhaafde besluit van 29 september 2015 heeft de Afdeling hiervoor een oordeel gegeven en dat bouwplan is met deze uitspraak onherroepelijk geworden. Bezwaren van [partij] tegen dat bouwplan kunnen daarom nu niet meer aan de orde komen. Het beroep van [partij] is daarom ongegrond.

16. Het betoog van [appellant sub 2] dat het te realiseren bouwplan de maximale goothoogte binnen het bouwvlak niet met 0,2 m maar met 0,4 m overschrijdt, had aan de orde kunnen worden gesteld bij de beoordeling van het oorspronkelijke bouwplan. Voor zover deze stelling van [appellant sub 2] door de Afdeling zou worden gevolgd, ziet de Afdeling daarin geen grond voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid medewerking aan het bouwplan heeft kunnen verlenen.

17. Het betoog van [appellant sub 2] dat het dakterras aan de voorzijde in strijd is met artikel 5:37 van de BW vanwege mogelijke geluidsoverlast, is een betoog dat aan de orde had kunnen worden gesteld bij de beoordeling van het oorspronkelijke bouwplan. De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat [appellant sub 2] dit betoog niet eerder had kunnen aanvoeren en laat het daarom buiten beschouwing.

18. [appellant sub 2] betoogt dat het bestaande dakterras in strijd is met artikel 5:50, eerste lid, van het BW omdat de borstwering dicht bij [locatie 2] is gesitueerd dan op de bouwtekeningen is aangegeven.

18.1. Hier ter ligt niet de vraag ter beoordeling voor of de gerealiseerde verbouwing van het pand aan de [locatie 1] is gelegaliseerd door de omgevingsvergunning van 6 december 2017. Over het bestaande dakterras en de gestelde strijd met artikel 5:50, eerste lid, van het BW heeft de Afdeling al een oordeel gegeven onder 11.5.

Het betoog faalt.

19. Voor zover [appellant sub 2] onder verwijzing naar een advies van Hûs en Hiem van 12 september 2018 betoogt dat het bouwplan in strijd is met redelijke eisen van welstand, stelt de Afdeling vast dat het advies van Hûs en Hiem ziet op het bouwplan waarvoor het college op 29 september 2015 een omgevingsvergunning heeft verleend. In het advies wordt niet ingegaan op (de wijzigingen van) het bouwplan waarvoor het college op 6 december 2017 een omgevingsvergunning is verleend. Het advies van Hûs en Hiem kan de stelling dat de omgevingsvergunning van 6 december 2017 in strijd met redelijke eisen van welstand is, niet dragen.

20. [appellant sub 2] betoogt tevergeefs dat het college de aanvraag ten onrechte niet heeft

getoetst aan het bestemmingsplan "Facetherziening Parkeren". In de "juridische toets to go" is dat bestemmingsplan vermeld en is vermeld dat er geen woning wordt toegevoegd. In de overwegingen van het besluit van 6 december 2017 is vermeld dat aan de overige voor het perceel geldende bestemmingsplannen is voldaan. De Afdeling ziet geen aanknopingspunten voor het oordeel dat het college het bestemmingsplan "Facetherziening Parkeren" niet bij zijn besluitvorming heeft betrokken.

Het betoog faalt.

21. [appellant sub 2] betoogt dat het college niet in redelijkheid medewerking aan het bouwplan heeft kunnen verlenen. Daartoe voert hij aan dat het dakterras aan de achterzijde achter de derde bouwlaag en de glazen gevel aan de achterzijde van de vierde bouwlaag direct zicht hebben op [locatie 2], waardoor de bewoners al hun privacy verliezen en hun gordijnen overdag moeten sluiten. Ook zal de geluidsoverdracht vanaf het terras storend zijn. Bovendien raken de panden aan de [locatie 2] en [locatie 3] geheel ingesloten. Tevens is het brandrisico door het gebruik van spaanplaat enorm toegenomen en zal de vluchtweg gevaarlijk worden wegens vallende wandtegels.

Tevens betoogt [appellant sub 2] dat het college niet onbevooroordeeld handelt. Volgens [appellant sub 2] heeft het college de schade en nadelen voor de belendende panden niet gezien. Ook heeft het college het gelijkheidsbeginsel niet meegenomen in zijn besluit.

21.1. Naar het oordeel van de Afdeling komt het gewijzigde bouwplan deels tegemoet aan de bezwaren van [appellant sub 2]. Het bouwplan blijft voorzien van vier bouwlagen, maar is korter en is niet langer voorzien van een loggia op de bovenste verdieping. Dat vanaf de derde en vierde bouwlaag uitzicht zal bestaan op [locatie 2] is gelet op de ligging van dat pand onvermijdelijk. De Afdeling acht dat uitzicht echter niet van dien aard dat het college niet in redelijkheid medewerking aan het bouwplan heeft kunnen verlenen. Over de stelling van [appellant sub 2] dat hij vreest ingesloten te raken, overweegt de Afdeling dat dit gelet op het stedelijk karakter van de omgeving en de bouw mogelijkheden die het bestemmingsplan biedt niet tot de conclusie leidt dat het college om die reden geen medewerking kon verlenen aan het bouwplan. Wat betreft het bestaande dakterras voorziet dit bouwplan naar het oordeel van de Afdeling niet in voor [appellant sub 2] nadelige wijzigingen. De mogelijke geluidsoverlast vanaf het bestaande dakterras is een gegeven dat volgt uit de op 8 oktober 2003 voor het dakterras verleende vergunning. In het aangevoerde over brand(overslag) en een veilige vluchtweg ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid medewerking aan het bouwplan kon verlenen.

De Afdeling ziet ook met betrekking tot dit bouwplan geen aanleiding voor het oordeel dat het bouwplan niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. Evenmin ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid medewerking aan dit bouwplan heeft kunnen verlenen. [appellant sub 2] heeft zijn stelling dat het college vooringenomen handelt niet onderbouwd. Het enkele feit dat het college na de uitspraak van de rechtbank opnieuw een positieve beslissing op de gewijzigde vergunningaanvraag heeft gegeven is daarvoor onvoldoende. Van gelijke gevallen is niet gebleken. Evenmin is aannemelijk dat realisering van het bouwplan leidt tot onevenredige schade.

De betogen falen.

22. De beroepen van [partij] en [appellant sub 2] zijn ongegrond.

Slot

23. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten van [appellant sub 1] met betrekking tot het hoger beroep te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep van [appellant sub 1] gegrond;

II. verklaart het incidenteel hoger beroep van [appellant sub 2] ongegrond;

III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 2 februari 2017 in zaak nr. 16/1432;

IV. verklaart het bij de rechtbank door [appellant sub 2] ingestelde beroep ongegrond;

V. verklaart de beroepen van [partij] en [appellant sub 2] tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Groningen van 6 december 2017 ongegrond;

VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Groningen tot vergoeding van bij [appellant sub 1] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.002,00 (zegge: duizendtwee euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Groningen aan [appellant sub 1] het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 250,00 (zegge: tweehonderdvijftig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. E.J. Daalder, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. L.C.M. Smulders-Wijgerde, griffier.

w.g. Daalder w.g. Smulders-Wijgerde
lid van de enkelvoudige kamer griffier

Uitgesproken in het openbaar op 31 oktober 2018

672.