

ECLI	ECLI:NL:RVS:2014:1814
Datum uitspraak	21 mei 2014
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 20 oktober 2011 (primair besluit I) heeft het college aan M.S. Vastgoed en Belegging (hierna: MSVB) ontheffing en bouwvergunning verleend voor het oprichten van een eengezinswoning aan de Elandstraat ongenummerd naast [...] te Den Haag (hierna: het perceel), ter plaatse van een te slopen garage met ommuurde buitenruimte.

Volledige tekst

201306399/1/A1.

Datum uitspraak: 21 mei 2014

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 8:51d van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) op de hoger beroepen van:

1. [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B], beiden wonend te Den Haag,
 2. [appellant sub 2], wonend te Den Haag,
 3. [appellant sub 3], wonend te Den Haag,
- appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 12 juni 2013 in zaak nr. 12/5636, 12/5641, 12/5644, 12/6203, 12/6207, 12/6245, 12/6246, 12/6248, 12/6285 en 12/6287 in het geding tussen:

[appellant sub 1A] en [appellant sub 1B],
[appellant sub 2],
[appellant sub 3],

en

het college van burgemeester en wethouders van Den Haag.

Procesverloop

Bij besluit van 20 oktober 2011 (primair besluit I) heeft het college aan M.S. Vastgoed en Belegging (hierna: MSVB) ontheffing en bouwvergunning verleend voor het oprichten van een eengezinswoning aan de Elandstraat ongenummerd naast [...] te Den Haag (hierna: het perceel), ter plaatse van een te slopen garage met ommuurde buitenruimte.

Bij besluit van 7 november 2011 (primair besluit II) heeft het college aan MSVB een sloopvergunning verleend voor het slopen van de garage en tuinmuur op het perceel, ter uitvoering van het bouwplan.

Bij besluit van 26 maart 2012 (primair besluit III) heeft het college aan MSVB een omgevingsvergunning verleend voor het slopen van de garage en de tuinmuur op het perceel, ter uitvoering van het bouwplan.

Bij besluit van 19 juni 2012 (bestreden besluit I) heeft het college het door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B], [appellant sub 2] en [appellant sub 3] tegen het besluit van 20 oktober 2011 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en dit besluit in stand gelaten, onder wijziging van de motivering in die zin dat het bouwplan in overeenstemming is met het nieuwe bestemmingsplan Zeeheldenkwartier 2010 en geen ontheffing van het bestemmingsplan meer nodig is.

Bij afzonderlijk besluit van 19 juni 2012 (bestreden besluit II) heeft het college het door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] tegen het besluit van 7 november 2011 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij besluit van 3 juli 2012 (bestreden besluit III) heeft het college het door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B], [appellant sub 2] en [appellant sub 3] tegen het besluit van 26 maart 2012 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij tussenuitspraak van 20 februari 2013 heeft de rechtbank het college in de gelegenheid gesteld om binnen zes weken ten aanzien van de besluiten van 19 juni 2012 (bestreden besluit I en II) tot nieuwe besluitvorming te komen en heeft zij verder iedere beslissing aangehouden.

Bij besluit van 15 maart 2013 (primair besluit IV) heeft het college, onder intrekking van het besluit van 20 oktober 2011, aan MSVB ontheffing en bouwvergunning verleend voor het bouwplan.

Bij afzonderlijke besluiten van 15 maart 2013 (primaire besluiten V en VI) heeft het college de besluiten van 19 juni 2012 (bestreden besluit II) en 3 juli 2012 (bestreden besluit III) gewijzigd, in die zin dat de slooptekeningen conform het besluit om bouwvergunning zijn aangepast zodat de mandelige muur tussen beide percelen blijft bestaan.

Bij uitspraak van 12 juni 2013 heeft de rechtbank de door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B], [appellant sub 2] en [appellant sub 3] daartegen ingestelde beroepen, voor zover gericht tegen het besluit van 19 juni 2012 (bestreden besluit I), gegrond verklaard en dit besluit vernietigd, voor zover gericht tegen de besluiten van 19 juni 2012 (bestreden besluit II) en 3 juli 2012 (bestreden besluit III) niet-ontvankelijk verklaard en de beroepen voor het overige ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B], [appellant sub 2] en [appellant sub 3] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Bij besluit van 9 januari 2014 heeft het college het besluit van 15 maart 2013 (primair besluit IV) tot verlening van ontheffing en bouwvergunning aangevuld, in die zin dat het college op grond van het bestemmingsplan ontheffing heeft verleend ten behoeve van het parkeren.

[appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] hebben tegen dit besluit beroep ingesteld.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 februari 2014, waar [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 3], bijgestaan door mr. S.D. van Reenen, en het college, vertegenwoordigd door mr. M.W. van Amerongen, ir. P.M. Spoelstra en A.C. Visser, allen werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen. Voorts is daar MSVB, vertegenwoordigd door [gemachtigde], gehoord.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 8:51d van de Awb kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.
2. Het bouwplan voorziet in het oprichten van een eengezinswoning met vier bouwlagen en een hoogte van 12,3 m op het perceel.

[appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] wonen aan de [locatie 1], dat aan de tuinzijde grenst aan de achterkant van het perceel. [appellant sub 3] woont aan de [locatie 2], dat naast het perceel is gelegen.

3. Niet in geschil is dat het bouwplan in strijd is met de bestemming "Wonen", die ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Zeeheldenkwartier 2010" op het perceel rust, omdat de maximale toegestane goothoogte en het bebouwingsvlak als gevolg van de realisering van het bouwplan worden overschreden.

Om het bouwplan mogelijk te maken, heeft het college bij besluit van 15 maart 2013 (primair besluit IV) voor het (gewijzigde) bouwplan met toepassing van artikel 3.23 van de Wet ruimtelijke ordening, in samenhang gelezen met artikel 4.1.1, eerste lid, onder a, van het Besluit ruimtelijke ordening ontheffing van het bestemmingsplan verleend.

Ten aanzien van de ontheffing en bouwvergunning

4. [appellant sub 2] betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de wijzigingen die het bouwplan heeft ondergaan niet van ondergeschikte aard zijn, zodat aan het besluit van 15 maart 2013 een nieuwe aanvraag ten grondslag had moeten liggen. In dit verband voeren zij aan dat de uiterlijke verschijningsvorm van de glazen achtergevel is veranderd. In het oorspronkelijke ontwerp zou de mandelige tuinmuur worden gesloopt en was de glazen achtergevel vanaf het maaiveld 9 m hoog en 6 m breed. In het huidige ontwerp blijft de tuinmuur staan en wordt daarboven een glaswand van 6 m hoog en 6 m breed gerealiseerd.

4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 25 oktober 2006, in zaak nr. 200602133/1), is het college gerechtigd, en in bepaalde gevallen zelfs verplicht, om de indiener van een bouwaanvraag in de gelegenheid te stellen zijn aanvraag zodanig te wijzigen of aan te vullen dat geconstateerde beletselen voor het verlenen van een bouwvergunning worden weggenomen. Indien de wijziging van de oorspronkelijke aanvraag echter zodanig ingrijpend is dat redelijkerwijs niet meer van hetzelfde bouwplan kan worden gesproken, dient daarvoor een nieuwe bouwaanvraag te worden ingediend.

4.2. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de wijzigingen van het bouwplan bestaan uit het verkleinen van de oppervlakte met het oog op het behouden van de mandelige tuinmuur aan de achterzijde van het perceel. In plaats van een glazen gevel van 9 m bij 6 m, omvat het bouwplan thans een glazen gevel van 6 m bij 6 m. Verder heeft de rechtbank terecht overwogen dat ter waarborging van de privacy van omwonenden de schermen rond het dakterras zijn verhoogd. De rechtbank heeft gelet op het vorenstaande terecht overwogen dat als gevolg van de wijzigingen de vorm van het bouwplan en de indeling ervan gelijk is gebleven. De rechtbank heeft de wijzigingen van het bouwplan terecht van ondergeschikte

aard geacht, zodat het indienen van een nieuwe aanvraag niet was vereist. Het betoog faalt.

5. [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college bij het besluit tot verlening van ontheffing en bouwvergunning van 15 maart 2013 (primair besluit IV) impliciet ontheffing heeft verleend van de verplichting in het bestemmingsplan om op eigen terrein parkeerplaatsen aan te leggen.

5.1. Ingevolge artikel 23, onder f, van de planregels moet, indien de ligging, de omvang of de bestemming van een gebouw daartoe aanleiding geeft, volgens de parkeernormen en kaart zoals opgenomen in de bijlage(n) bij de regels ten behoeve van het parkeren of stallen van personenauto's ruimte zijn aangebracht in, op of onder dat gebouw, dan wel op of onder het onbebouwde terrein dat bij dat gebouw hoort.

Ingevolge artikel 25.3, aanhef en onder k, kan het college afwijken van het bepaalde in de regels ten behoeve van de parkeernormen die gehanteerd worden voor het parkeren of stallen van auto's, fietsen, bromfietsen en voor het laden en lossen van goederen, indien op andere wijze in de nodige parkeer- of stallingsruimte wordt voorzien.

5.2. De rechtbank heeft terecht overwogen, gelet op de in bijlage 6 bij het bestemmingsplan neergelegde parkeernorm, dat de parkeerbehoefte als gevolg van het bouwplan twee parkeerplaatsen bedraagt. Niet in geschil is dat die niet op eigen terrein kunnen worden gerealiseerd, zodat niet wordt voldaan aan het bepaalde in artikel 23, onder f, van de planregels. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat het college ingevolge artikel 25.3, aanhef en onder k, van de planregels ontheffing kan verlenen van de verplichting om parkeerplaatsen op het eigen terrein aan te leggen, indien op andere wijze in de parkeerbehoefte kan worden voorzien. Uit de overwegingen en het dictum van het besluit van 15 maart 2013 kan echter niet worden afgeleid dat het college de benodigde ontheffing heeft verleend. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat impliciet ontheffing is verleend. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 8 september 2004, in zaak nr. 200308417/1, kan een vrijstelling voor een gebruik van een pand dat in strijd is met het bestemmingsplan worden geacht rechtstreeks voort te vloeien uit een voor dat pand verleende bouwvergunning, als uit de bouw aanvraag zonder meer kan worden afgeleid dat het bouwwerk in strijd met het bestemmingsplan zal worden gebruikt, en het desbetreffende college, zich bewust van het voorgenomen gebruik, de vergunning in weerwil van de planregels heeft verleend. De genoemde uitspraak betreft bovendien uitsluitend de uitleg van een onherroepelijke bouwvergunning. Deze situatie doet zich in dit geval niet voor. De rechtbank heeft niet onderkend dat de wijze waarop in de parkeerbehoefte kan worden voorzien, anders dan op het eigen terrein, niet rechtstreeks voortvloeit uit de verleende bouwvergunning. Het college is op grond van artikel 25.3, aanhef en onder k, van de planregels gehouden om te motiveren op welke wijze in de parkeerbehoefte van het bouwplan kan worden voorzien en waarom het in verband daarmee ontheffing kan verlenen. De rechtbank heeft niet onderkend dat een dergelijke motivering ten onrechte ontbreekt in het besluit van 25 maart 2013.

De rechtbank heeft het beroep van [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] tegen het besluit van 25 maart 2013 ten onrechte ongegrond verklaard, voor zover het betreft het aspect parkeren. Het besluit van 25 maart 2013 is in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Awb. De Afdeling ziet geen aanleiding om het college op de voet van artikel 8:51d van de Awb op te dragen dit gebrek te herstellen, gelet op het navolgende.

5.3. Het college heeft bij besluit van 9 januari 2014 op grond van artikel 25.3, aanhef en onder k, van de planregels ontheffing verleend van artikel 23, onder f, van de planregels, omdat volgens het college door het beschikbaar stellen van twee parkeerplaatsen op het perceel [locatie 3] het bestemmingsplan op andere wijze in de benodigde parkeer- of stallingsruimte wordt voorzien. Anders dan [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] hebben aangevoerd, is het nemen van dit besluit niet in strijd met de goede procesorde. Uit artikel 6:24, gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van de Awb, volgt dat het hoger beroep van rechtswege op dit besluit betrekking heeft.

5.4. Het door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] tegen dit besluit aangevoerde treft geen doel. Het college heeft aan het besluit ten grondslag gelegd dat MSVB eigenaar is van het perceel [locatie 3]. Op dit verharde perceel zijn ten minste acht parkeerplaatsen aanwezig, aldus het college. Door twee van deze parkeerplaatsen ter beschikking te stellen aan het bouwplan, kan volgens het college op andere wijze in de parkeerbehoefte worden voorzien en is voldaan aan het gestelde in artikel 25.3, aanhef en onder k, van de planregels. Het college heeft ter zitting verder toegelicht dat van de acht parkeerplaatsen op het parkeerterrein aan de [locatie 3] vier parkeerplaatsen worden gebruikt door bewoners van de 1e De Riemerstraat 40. De overige vier parkeerplaatsen zijn volgens het college niet gekoppeld aan bouwplannen in de omgeving. [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] hebben dit niet gemotiveerd weersproken. Zij hebben verder niet voldoende weersproken dat het toekennen van twee parkeerplaatsen op het parkeerterrein aan het bouwplan leidt tot een onaanvaardbare toename van de parkeerdruk op de openbare parkeerruimte in de omgeving.

Gelet op het vorenstaande acht de Afdeling met het besluit van 9 januari 2014 en de daarbij gegeven motivering van het college het hiervoor genoemde gebrek in het besluit van 25 maart 2013 hersteld.

6. [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het welstandsadvies van de Haagse welstands- en monumentencommissie van 6 januari 2010, aangevuld bij advies van 8 februari 2012, onzorgvuldig tot stand is gekomen. Daartoe betogen zij dat het bouwplan is aangepast, waarbij de verschijningsvorm van de achtergevel is gewijzigd. Naar aanleiding daarvan had het college een nieuw welstandsadvies aan het besluit van 15 maart 2013 tot verlening van ontheffing en bouwvergunning ten grondslag dienen te leggen, aldus [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B].

6.1. Het college heeft aan het besluit van 15 maart 2013 een advies van de welstandscommissie van 6 januari 2010 en een aanvullend advies van 8 februari 2012 ten grondslag gelegd. Zoals hiervoor in 4.2 is overwogen is het bouwplan op ondergeschikte punten gewijzigd en bestaat er geen grond voor het oordeel dat een nieuwe aanvraag om bouwvergunning moest worden ingediend. De rechtbank heeft gelet hierop terecht evenmin grond gezien voor het oordeel dat het college gehouden was om het bouwplan opnieuw ter advies aan de welstandscommissie voor te leggen.

Het betoog faalt.

7. [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] betogen voorts dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de welstandsadviezen onzorgvuldig tot stand zijn gekomen, omdat de voorzitter van de welstandscommissie geen rol had mogen spelen bij het opstellen van het welstandsadvies teneinde de schijn van belangenverstrengeling te voorkomen. Daartoe voeren zij aan dat een nauwe zakelijke relatie bestaat tussen de voorzitter van de welstandscommissie en MSVB. Volgens hen had de voorzitter niet aan de advisering deel

mogen nemen, hetgeen tot gevolg heeft dat het bouwplan niet is behandeld door een commissie van drie leden.

7.1. Ingevolge artikel 2:4, eerste lid, van de Awb vervult een bestuursorgaan zijn taak zonder vooringenomenheid.

Ingevolge het tweede lid waakt het bestuursorgaan ertegen dat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen die een persoonlijk belang bij een besluit hebben, de besluitvorming beïnvloeden.

Ingevolge artikel 9.2, eerste lid, van de Bouwverordening gemeente Den Haag 2010 (hierna: de bouwverordening), bestaat de welstandscommissie uit minimaal 3 en maximaal 9 leden.

Ingevolge het vierde lid zijn de leden van de welstandscommissie onafhankelijk ten opzichte van het gemeentebestuur. Zij mogen in ieder geval niet tevens zijn:

- a. lid van de gemeenteraad,
- b. lid van het college van burgemeester en wethouders,
- c. ambtenaar van de gemeente Den Haag,

en voorts geen nevenfuncties vervullen waarvan de uitoefening ongewenst is met het oog op een goede invulling van het lidmaatschap van de commissie.

Ingevolge artikel 9.7, zevende lid, neemt het lid, dat als opdrachtgever, als ontwerper of anderszins als belanghebbende direct of indirect bij een door de commissie te beoordelen ontwerp is betrokken of in het verleden betrokken is geweest, geen deel aan de advisering.

7.2. Vast staat dat de voorzitter van de welstandscommissie, de heer Bullhorst, werkzaam is als architect bij een architectenbureau in Den Haag. Verder is niet in geschil dat dit architectenbureau met enige regelmaat van MSVB opdracht krijgt om een project te ontwikkelen. Ter zitting heeft het college toegelicht dat de voorzitter van de welstandscommissie in zijn functie als architect niet rechtstreeks betrokken is geweest bij het aan de orde zijnde bouwplan. Er bestaat gelet daarop geen grond voor het oordeel dat artikel 9.7, zevende lid, van de bouwverordening is geschonden. In hetgeen [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] hebben aangevoerd, is geen grond gelegen voor een ander oordeel. Voor het oordeel dat artikel 9.2, vierde lid, van de bouwverordening is geschonden, heeft de rechtbank evenmin grond hoeven te zien. Een situatie als bedoeld in die bepaling, doet zich in dit geval niet voor. Niet gebleken is dat de heer Bullhorst een nevenfunctie vervult die zijn onafhankelijkheid ten opzichte van het gemeentebestuur kan aantasten. Zijn hoofdfunctie als architect kan niet beschouwd worden als nevenfunctie als bedoeld in artikel 9.2, vierde lid, van de bouwverordening gelet op het eerste lid van dit artikel. Daarin is bepaald dat de welstandscommissie bestaat uit leden met deskundigheid op het gebied van, voor zover hier van belang, architectuur/esthetiek.

Verder bestaat geen grond voor het oordeel dat artikel 2:4, tweede lid, van de Awb is geschonden. Ter zitting is komen vast te staan dat de door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] genoemde projecten van MSVB, waaronder het realiseren van een complex met studentenwoningen in Den Haag, dateren van na de datum waarop het eerste welstandsadvies over het aan de orde zijnde bouwplan tot stand is gekomen, te weten 6 januari 2010. Het college heeft toegelicht dat in 2012 door MSVB wel opdrachten zijn verstrekt aan het architectenbureau waar de heer Bullhorst werkzaam is met betrekking tot het realiseren van bouwprojecten in Den Haag. Daargelaten of de heer Bullhorst als architect persoonlijk betrokken was bij die projecten van MSVB, bestaat naar het oordeel van de

Afdeling geen grond voor het oordeel dat hij zich diende te verschonen voor het uitbrengen van het aanvullende welstandsadvies over het bouwplan, dat dateert van 8 februari 2012. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het in de rede ligt dat de leden van de welstandscommissie die het eerste welstandsadvies hebben uitgebracht, ook betrokken zijn bij het uitbrengen van een aanvullend advies. Het betoog faalt.

8. [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] betogen verder dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het aanvullende welstandsadvies van 8 februari 2012 onzorgvuldig tot stand is gekomen. Volgens hen is zowel dit advies, alsmede het op hun verzoek opgestelde tegenadvies van Welstand en Monumenten Midden-Nederland van 13 februari 2012 (hierna: het tegenadvies), ten onrechte niet in een openbare vergadering van de welstandscommissie behandeld, zodat zij geen gebruik hebben kunnen maken van hun inspraakrecht, hetgeen in strijd is met artikel 9.9 van de bouwverordening. Verder blijkt uit het verslag van de vergadering van 8 februari 2012 niet of de welstandscommissie kennis heeft genomen van hun bezwaren tegen de ontheffing en bouwvergunning.

8.1. Ingevolge artikel 9.9, eerste lid, van de bouwverordening is de behandeling van omgevingsvergunningen voor het bouwen door de welstandscommissie openbaar.

Ingevolge artikel 9.11, tweede lid, bestaat voorafgaande aan de behandeling van een onderwerp dat in een openbare vergadering van de welstandscommissie aan de orde komt, de mogelijkheid voor een ieder om over dat onderwerp maximaal vijf minuten in te spreken.

8.2. Vooropgesteld zij dat niet in geschil is dat het bouwplan is behandeld in de openbare vergadering van de welstandscommissie op 6 januari 2010 en dat [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] tijdens die vergadering de mogelijkheid hebben gehad om in te spreken. Op 6 januari 2010 is door de welstandscommissie een positief advies over het bouwplan vastgesteld. Ter zitting heeft het college toegelicht dat naar aanleiding van de gemaakte bezwaren vraagtekens zijn geplaatst bij het welstandsadvies van 6 januari 2010 en dat de behandeling is voortgezet, hetgeen heeft geleid tot het aanvullende advies van 8 februari 2012. De welstandscommissie heeft in dit advies opnieuw positief over het bouwplan geadviseerd. Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college zich in dit geval terecht op het standpunt gesteld dat artikel 9.9, eerste lid, van de bouwverordening er niet toe noopte dat ook dit aanvullende advies in een openbare vergadering en met spreekrecht voor een ieder diende te worden behandeld. Dit geldt evenzeer voor het tegenadvies van 13 februari 2012. Ter zitting heeft het college een toelichting gegeven op de handelwijze in het geval een tegenadvies wordt ingediend. Het heeft toegelicht dat een tegenadvies aan het college wordt uitgebracht en dat het college beziet of daarin aanleiding is gelegen om het oordeel omtrent de welstand te herzien. In het kader daarvan wordt het tegenadvies volgens het college toegezonden aan de afdeling welstand van de gemeente, waarna door de welstandscommissie een reactie wordt uitgebracht op het tegenadvies. Het college heeft toegelicht dat het in dit geval geen aanleiding heeft gezien om het tegenadvies te doen behandelen in een openbare vergadering en met spreekrecht voor een ieder. De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat het college met de geschetste handelwijze niet de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen.

De rechtbank heeft gelet op het vorenstaande terecht geen grond gezien voor het oordeel dat het welstandsadvies van 6 januari 2010 en het aanvullende welstandsadvies van 8 februari 2012 naar wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertonen, dat het college deze om die reden niet aan zijn besluit ten grondslag heeft mogen leggen.

Het betoog faalt.

9. [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B], [appellant sub 3] en [appellant sub 2] betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het bouwplan niet voldoet aan redelijke eisen van welstand. Volgens hen zijn de welstandsadviezen in strijd met de toepasselijke welstandscriteria voor beschermde stadsgezichten uit de Welstandsnota Den Haag. Het bouwplan past volgens hen niet in de sfeer en stijl van het straatbeeld. [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] betogen dat in het welstandsadvies onvoldoende rekening is gehouden met het aanzicht van het bouwplan vanuit hun tuin. Daartoe betogen zij dat de glazen achtergevel niet in de bestaande bebouwing rondom de binnentuin past. In het aanvullende welstandsadvies is ten onrechte betrokken dat de achtergevel terug ligt ten opzichte van de achtergevelrooilijn van naastgelegen panden. Verder betogen zij dat het college het terzijde schuiven van het in hun opdracht opgestelde tegenadvies niet deugdelijk heeft gemotiveerd. Het college heeft daarvoor ten onrechte verwezen naar een brief van de voorzitter van de welstandscommissie van 27 februari 2012. Die brief was tijdens de hoorzitting van de bezwaarschriftencommissie op 28 februari 2012 niet beschikbaar, hetgeen volgens hen onzorgvuldig is.

9.1. Niet in geschil is dat het bouwplan is gelegen in een beschermd stadsgezicht. Volgens Deel I van de Welstandsnota valt het bouwplan derhalve onder het regime voor beschermde stadsgezichten. Bij dit regime is het uitgangspunt dat een plan moet leiden tot behoud of versterking van de cultuurhistorische karakteristiek van het beschermde stadsgezicht, zoals die zijn beschreven in de Kenmerken karaktergebieden. Tussen partijen is niet in geschil dat het bouwplan is gelegen in het karaktergebied "Niet planmatige, negentiende eeuwse stadsuitbreidingen (ca. 1850-1920)". Voorts staat vast dat de Elandstraat, waaraan het perceel ligt, binnen het beschermde stadsgezicht een tweede orde straat is. Een tweede ordestraat is in de Welstandsnota beschreven als een beeldondersteunend straatensemble, waarbij het behoud van de bestaande kwaliteit en vormkarakteristiek van het beschermde stadsgezicht uitgangspunt is. Voorts zijn ingevolge het Algemene toetsingskader van de Welstandsnota de Algemene welstandscriteria op het bouwplan van toepassing. Ook bij de beschrijving van het Algemene toetsingskader in de Welstandsnota is vermeld dat bij bouwplannen in een beschermd stadsgezicht het uitgangspunt is dat een plan moet leiden tot behoud of versterking van de cultuurhistorische karakteristiek van het beschermde stadsgezicht, zoals die zijn beschreven in de Kenmerken karaktergebieden.

In de Kenmerken karaktergebied "Niet planmatige, negentiende eeuwse stadsuitbreidingen (ca. 1850-1920)" is onder meer weergegeven dat de verhoudingen in de gevelcompositie overwegend verticaal zijn, dat de toepassing van materialen traditioneel is, wat wil zeggen dat de gevel is opgetrokken uit baksteen, en in de gevel elementen in pleister of natuursteen zijn verwerkt en voorts dat de kleur van het gevelvlak stenig is.

9.2. In het tegenadvies is weergegeven dat het perceel in een beschermd stadsgezicht ligt en dat daarvoor de criteria van het karaktergebied "Niet planmatige negentiende eeuwse stadsuitbreidingen" gelden. Verder is de Elandstraat volgens het tegenadvies in het beschermde stadsgezicht aangewezen als tweede ordestraat. De bezwaren in het tegenadvies zijn erop gericht dat het bouwplan de kenmerken mist die van belang zijn voor en bijdragen aan de kwaliteit van het beschermde stadsgezicht en het straatbeeld. In dit verband is gewezen op het afwijkende materiaalgebruik, de compositie en uitstraling van de voor- en achtergevel en de opzet en verhoudingen van het bouwvolume. Verder is geen sprake van een duidelijke klassieke beëindiging in de vorm van een kap. Volgens het tegenadvies zal het bouwplan detoneren in het beschermde stadsgezicht en wordt met het

plan niet voldaan aan de hoofdregel dat het beschermde stadsgezicht moet worden behouden of versterkt.

Anders dan in de brief van 27 februari 2012, ter reactie op het tegenadvies, is weergegeven, bestaat er gelet op hetgeen hiervoor in 9.1 is overwogen geen grond voor het oordeel dat in het tegenadvies een onjuist toetsingskader voor de welstandsbeoordeling van het bouwplan is gehanteerd. De Afdeling overweegt dat uit de Welstandsnota volgt dat de Kenmerken karaktergebieden als beoordelingskader dienen en dat bij de beoordeling van een bouwplan in een beschermd stadsgezicht het uitgangspunt is dat het bouwplan moet leiden tot behoud of versterking van die kenmerken. Dat bij het Algemene toetsingskader beoordelingsvrijheid bestaat, waarbij een kenmerk in een ontwerp kan terugkomen als interpretatie en op de ontwerper de verantwoordelijkheid rust om aan te tonen dat een ontwerp, ondanks het interpreteren of contrasteren, toch past in zijn omgeving, geeft geen grond voor het oordeel dat in het tegenadvies een onjuist toetsingskader is gehanteerd. Uit de Welstandsnota volgt dat de beoordelingsruimte die bestaat bij het Algemene toetsingskader niet in dezelfde mate geldt voor het regime voor beschermde stadsgezichten.

Uit de bewoordingen van de welstandsadviezen van 6 januari 2010 en 8 februari 2012, die aan het besluit ten grondslag liggen, blijkt niet dat bij de welstandstoetsing van het bouwplan rekening is gehouden met de kenmerken die zijn beschreven in het onderdeel "Niet planmatige, negentiende eeuwse stadsuitbreidingen (ca. 1850-1920)", en met de omstandigheid dat het bouwplan is gelegen in een beschermd stadsgezicht en binnen een tweede ordestraat. Uit die adviezen volgt niet hoe het bouwplan zich verhoudt tot de genoemde kenmerken en waarom wordt voldaan aan het uitgangspunt voor beschermde stadsgezichten, dat een bouwplan dient te leiden tot behoud of versterking van de cultuurhistorische karakteristiek van het beschermde stadsgezicht.

Gelet op het vorenstaande heeft de rechtbank niet onderkend dat het college het standpunt dat het bouwplan voldoet aan redelijke eisen van welstand niet heeft mogen baseren op de welstandsadviezen van 6 januari 2010 en 8 februari 2012. Het vorenstaande dient tot de conclusie te leiden dat het besluit van 15 maart 2013 (primair besluit IV) in strijd met artikel 3:46 van de Awb onvoldoende is gemotiveerd.

10. [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] betogen dat er privaatrechtelijke belemmeringen zijn die aan het verlenen van ontheffing en bouwvergunning in de weg staan. Daartoe betogen zij dat de achtergevel van het bouwplan, bestaande uit half doorzichtig melkglas, in strijd is met de eisen uit artikel 5:50 en artikel 5:37 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) ter voorkoming van hinder, nu deze gevel het uitzicht en de lucht- en lichtintreding beperkt. Verder zal lichthinder optreden omdat vanuit het bouwplan door de glazen achtergevel kunstlicht in hun tuin zal schijnen. Daarnaast heeft de rechtbank niet onderkend dat het bouwplan leidt tot een aantasting van hun privacy, omdat zij de bewoners van het bouwplan als schimmen kunnen zien door de matglazen wand en andersom. De glazen gevel valt tevens niet onder de lichtopeningen die zijn bedoeld in artikel 5:51 van het BW. [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] betogen voorts dat het dakterras in strijd is met de eisen uit artikel 5:37 BW ter voorkoming van hinder en dat hun privacy daardoor wordt aangetast. In dit verband voeren zij aan dat het dakterras op minder dan 2 m afstand van hun perceel is gesitueerd. De terrasafscheiding van 1,80 m hoog is volgens hen onvoldoende om zicht op hun woning en tuin te voorkomen. De rechtbank is verder ten onrechte voorbij gegaan aan de verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad van 13 juni 2003, waarin wordt geoordeeld dat het BW geen onderscheid meer maakt in rechtstreeks en zijdelings uitzicht.

10.1. Ingevolge artikel 5:37 van het BW mag de eigenaar van een erf niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 6:162 van die wet onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen zoals door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen, door het onthouden van licht of lucht of door het ontnemen van steun.

Ingevolge artikel 5:50, eerste lid, is het, tenzij de eigenaar van het naburige erf daartoe toestemming heeft gegeven, 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.

Ingevolge artikel 5:51 mogen in muren, staande binnen de in het vorige artikel aangegeven afstand, steeds lichtopeningen worden gemaakt, mits zij van vaststaande en ondoorzichtige vensters worden voorzien.

10.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 10 april 2013 in zaak nr. 201207435/1/A1), is voor het oordeel door de bestuursrechter dat een privaatrechtelijke belemmering aan de verlening van vrijstelling 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.

10.3. Vaststaat dat het bouwplan binnen 2 m van de grenslijn met het perceel van [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] is voorzien. Zij hebben evenwel niet aannemelijk gemaakt dat hen door de glazen achtergevel van het bouwplan licht en lucht wordt ontnomen op een wijze die evident onrechtmatig is. Verder is niet in geschil dat de mandelige tuinmuur met het bouwplan behouden blijft. In hetgeen [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] hebben aangevoerd, is geen grond gelegen voor het oordeel dat het bouwplan tot een zodanige aantasting van hun uitzicht leidt, dat het college in redelijkheid geen ontheffing voor het bouwplan heeft kunnen verlenen. Evenmin bestaat grond voor het oordeel dat het bouwplan leidt tot onaanvaardbare lichthinder, doordat het licht vanuit de voorziene woning door de glazen achtergevel op hun woningen en tuin schijnt. De rechtbank heeft voorts in de omstandigheid dat zij schimmen kunnen zien door de glazen achtergevel terecht geen grond gezien voor het oordeel dat het bouwplan een onaanvaardbare aantasting van hun privacy tot gevolg heeft. [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] hebben voorts niet nader onderbouwd dat het bouwplan, in het bijzonder de glazen achtergevel van matglas, een schending oplevert van het bepaalde in artikel 5:51 van het BW.

Voorts heeft de rechtbank terecht overwogen dat aan weerszijden van het terras een terrasscherp van ondoorzichtig glas wordt geplaatst en aan de zijde van de woningen van [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] een lamellenscherp van 1,8 m hoog, ter voorkoming van inkijk in hun woningen en tuin. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraken van 26 september 2009 in zaak nr. 200901648/1 en 27 juli 2011 in zaak nr. 201100186/1/H1), kan uit de bewoordingen van artikel 5:50, eerste lid, gelezen in verband met het derde lid, van het BW niet zonder meer worden afgeleid dat, naast het rechtstreeks uitzicht, ook het uitzicht dat niet rechtstreeks is, het zogenoemde zijdelings uitzicht, dient te worden begrepen onder het verbod dat in dit artikel is verwoord. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat met de genoemde voorzieningen rechtstreeks uitzicht op hun woningen en tuin nagenoeg onmogelijk is en dat geen sprake is van een evidente privaatrechtelijke belemmering. Anders dan [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2]

betogen, bestaat geen grond voor het oordeel dat niet alleen rechtstreeks uitzicht onder het verbod valt, maar ook zijdelings uitzicht. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 december 2013, zaak nr. 201300191/1/A1) kan uit het door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 2] genoemde arrest van de Hoge Raad van 13 juni 2003 niet worden afgeleid dat de Hoge Raad heeft uitgemaakt dat het verschil tussen rechtstreeks en zijdelings zicht geen rol speelt bij artikel 5:50 BW.

De betogen falen.

11. [appellant sub 3] en [appellant sub 2] betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat als gevolg van het bouwplan de brandveiligheid van hun woningen, zomede van de vijf appartementen in het bestaande hoekpand, verslechtert, omdat bij calamiteiten voor hulpdiensten de bereikbaarheid tot die woningen wordt beperkt.

11.1. De rechtbank heeft terecht overwogen dat in deze procedure alleen de vraag ter beoordeling voorligt of het bouwplan aan de brandveiligheidseisen uit het Bouwbesluit 2003 voldoet. [appellant sub 3] en [appellant sub 2] hebben niet betoogd dat het bouwplan niet aan die eisen voldoet. De vraag of de vijf appartementen in het hoekpand of de woningen van [appellant sub 3] en [appellant sub 2] aan de eisen van brandveiligheid uit het Bouwbesluit voldoen, is in deze procedure niet aan de orde.

Het betoog faalt.

Ten aanzien van de sloopvergunning

12. [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 3] betogen dat de rechtbank hun beroep, voor zover gericht tegen het besluit van 19 juni 2012 (bestreden besluit II) en het besluit van 3 juli 2012 (bestreden besluit III) ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard. Daartoe voeren zij aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij geen belang hebben bij een inhoudelijke beoordeling van die besluiten. Volgens hen hebben zij voor hun beroep griffierecht betaald en proceskosten gemaakt, zodat de rechtbank hierover een inhoudelijk oordeel diende te geven.

12.1. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college bij afzonderlijke besluiten van 15 maart 2013 de besluiten van 19 juni 2012 en 3 juli 2012 heeft gewijzigd, in die zin dat de slooptekeningen zijn gewijzigd waarbij de mandelige tuinmuur blijft bestaan. De rechtbank heeft terecht overwogen dat niet is gebleken dat [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 3] niettemin nog belang hebben bij een inhoudelijke beoordeling van de besluiten van 19 juni 2012 en 3 juli 2012. Voor zover [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 3] aanvoeren belang te kunnen ontleenen aan de gevraagde proceskosten en het betaalde griffierecht in beroep, overweegt de Afdeling dat daarin geen belang is gelegen, reeds omdat de rechtbank in de aangevallen uitspraak aan hen een proceskostenvergoeding heeft toegekend en het college heeft opgedragen het door hen betaalde griffierecht te vergoeden. Nu ook overigens niet is gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan een belang kan worden aangenomen bij een inhoudelijke beoordeling van de besluiten van 19 juni 2012 en 3 juli 2012, heeft de rechtbank het beroep van [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 3] tegen die besluiten terecht niet-ontvankelijk verklaard.

Het betoog faalt.

13. [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 3] betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat aan de sloopvergunning een voorwaarde had moeten worden verbonden dat niet met de sloop mag worden begonnen, voordat de bouwvergunning

onherroepelijk is.

13.1. Ingevolge artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo), voor zover ingevolge een bepaling in een provinciale of gemeentelijke verordening een vergunning of ontheffing is vereist om een bouwwerk te slopen in een krachtens een zodanige verordening aangewezen stads- of dorpsgezicht, geldt een zodanige bepaling als een verbod om een project voor zover dat geheel of gedeeltelijk uit die activiteiten bestaat, uit te voeren zonder omgevingsvergunning.

Ingevolge artikel 2.16, kan de omgevingsvergunning worden geweigerd, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder h, indien naar het oordeel van het bevoegde gezag niet aannemelijk is dat op de plaats van het te slopen bouwwerk een ander bouwwerk kan of zal worden gebouwd.

Ingevolge artikel 15 van de Monumentenverordening Den Haag 2010 is het verboden zonder vergunning van het bevoegde gezag een bouwwerk in een aangewezen stads- of dorpsgezicht te slopen. Artikel 2.16 van de Wabo is van overeenkomstige toepassing.

13.2. Vaststaat dat het college bij besluit van 7 november 2011 voor het bouwplan een sloopvergunning heeft verleend op grond van artikel 8.1.6 van de bouwverordening. Niet in geschil is dat het college daarbij niet heeft onderkend dat tevens een sloopvergunning op grond van de Monumentenverordening Den Haag 2010 was vereist, omdat het perceel is gelegen in een gemeentelijk beschermd stadsgezicht. Bij besluit van 26 maart 2012 heeft het college daarom met toepassing van artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo voor het slopen een omgevingsvergunning verleend. De tegen deze besluiten gemaakte bezwaren zijn door het college bij besluit van 19 juni 2012 onderscheidenlijk 3 juli 2012 ongegrond verklaard. Niet in geschil is dat de besluiten van 15 maart 2013, waarbij de besluiten op bezwaar van 19 juni 2012 en 3 juli 2012 zijn gewijzigd, tezamen de voor het bouwplan benodigde sloopvergunning vormen.

De rechtbank heeft terecht geen grond gezien voor het oordeel dat de bouwverordening een grondslag biedt om de door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 3] bedoelde voorwaarde aan de sloopvergunning te verbinden. Voorts heeft de rechtbank, gelet op het bepaalde in artikel 2.16 van de Wabo, welke bepaling ingevolge artikel 15 van de Monumentenverordening van overeenkomstige toepassing is verklaard, terecht overwogen dat het college zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat niet aannemelijk is dat na de sloop van het bestaande gebouw het perceel langdurig onbebouwd zal blijven. Daarbij heeft de rechtbank terecht in aanmerking genomen dat de besluiten van 15 maart 2013 tegelijk zijn verleend met het besluit van dezelfde datum, waarbij het college, onder intrekking van het besluit van 20 oktober 2011, aan MSVB ontheffing en bouwvergunning heeft verleend voor het bouwplan. In hetgeen [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en [appellant sub 3] hebben aangevoerd is geen grond gelegen voor het oordeel dat het college de door hen bedoelde voorwaarde aan de sloopvergunning had behoren te verbinden.

Het betoog faalt.

14. Gelet op hetgeen hiervoor in 9.2 is overwogen is de conclusie dat het besluit van 15 maart 2013 (primair besluit IV) in strijd met artikel 3:46 van de Awb is genomen.

De Afdeling ziet in het belang bij een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding het college op de voet van artikel 8:51d van de Awb op te dragen het in 9.2 genoemde gebrek in het besluit 15 maart 2013 (primair besluit IV) binnen acht weken na verzending van deze uitspraak te herstellen. Het college dient daartoe met inachtneming van hetgeen hiervoor in

9.2 is overwogen, aan de hand van de door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B], [appellant sub 3] en [appellant sub 2] ingebrachte bezwaren en het gestelde in het tegenadvies, alsnog toereikend te motiveren waarom het bouwplan voldoet aan redelijke eisen van welstand. Derhalve dient het college het besluit van 15 maart 2013 nader te motiveren, dan wel in plaats daarvan een ander besluit te nemen. Het college behoeft hierbij geen toepassing te geven aan afdeling 3.4 van de Awb.

15. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

draagt het college van burgemeester en wethouders van Groningen op om binnen acht weken na de verzending van deze tussenuitspraak met inachtneming van hetgeen in 9.2 en 14 is overwogen:

1. het besluit van 15 maart 2013 (primair besluit IV), kenmerk 200901746/159, te herstellen op een wijze als bedoeld in overweging 14 en dat in voorkomend geval op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken;
2. de uitkomst aan de Afdeling en partijen mede te delen.

Aldus vastgesteld door mr. D.A.C. Slump, voorzitter, en mr. Y.E.M.A. Timmerman-Buck en mr. R.J.J.M. Pans, leden, in tegenwoordigheid van mr. R.J. van den Berg, ambtenaar van staat.

w.g. Slump w.g. Van den Berg
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 mei 2014

651.