

uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector bestuursrecht

Afdeling I, meervoudige kamer

Reg.nr.: AWB 09/6298 WW44

UITSPRAAK ingevoige artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)

In het geding tussen

P.B. van de Geer, A.J. Louiszoon, drs. R.P.A. Dekeling, P.H. Langerak, K. Smids,
Q. Cieremans, M. Verweij, S. Rodenhuis, G. Westphal, E. Berghuis, N. Soomer, W. Zoet,
W.J.E. van Nouhuys, A. Westenberg, R.B.D. Janssen, G.A. Bruins, de stichting Bewoners-
overleg Duinoord, M. Zweerts-Verner en J. Zweerts, te Den Haag, eisers,

en

het college van burgemeester en wethouders van Den Haag, verweerder.

Derde partij: HTM Personenvervoer N.V., gevestigd te Den Haag, vergunninghoudster.

I PROCESVERLOOP

Bij besluit van 30 januari 2009 heeft verweerder vergunninghoudster vrijstelling als bedoeld in artikel 19, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) alsmede een reguliere bouwvergunning verleend voor het plaatsen van een tractieonderstation ten behoeve van tramlijnen aan de Conradkade ter hoogte van nummer 91 te Den Haag.

Bij besluit van 21 juli 2009, verzonden op gelijke datum, heeft verweerder, overeenkomstig het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften van 20 juli 2009, het hiertegen door eisers gemaakte bezwaar gedeeltelijk niet-ontvankelijk en voor het overige ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit hebben eisers beroep ingesteld bij brief van 26 augustus 2009, op 31 augustus 2009 ingekomen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, dat het beroepschrift ter behandeling aan de rechtbank heeft doorgezonden. De gronden zijn daarna aangevuld.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd en een verweerschrift ingediend.

De derde partij heeft bij brief van 2 februari 2010 haar zienswijze op het beroep gegeven.

Het beroep is op 17 december 2010 ter zitting behandeld. Eisers Van de Geer en Louiszoon zijn in persoon verschenen, bijgestaan door hun gemachtigde, mr. W. J.E. van der Werf, advocaat te Den Haag. Van de overige eisers zijn verschenen Dekeling, Berghuis, Soomer, Westphal, Rodenhuis, Zoet, Langerak, en Smids. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door A.C. Visser, R. Boender en

C. Cornelis. Namens vergunninghoudster zijn verschenen mr. C.M.M. Hogervorst, A. de Niet en R. Karman.

II OVERWEGINGEN

Op 1 juli 2008 is de Wet ruimtelijke ordening (Wro) in werking getreden en is de WRO ingetrokken. Verder zijn bij de inwerkingtreding van de Invoeringswet Wro op 1 juli 2008 enkele bepalingen van de Woningwet (Wow) gewijzigd. Aangezien de aanvraag om bouwvergunning en impliciet dus ook het verzoek om vrijstelling dateert van vóór 1 juli 2008, zijn in dit geval nog de bepalingen van de WRO en de Wow van toepassing zoals deze destijds, vóór 1 juli 2008 luiden.

Het bouwplan, waarvoor vergunninghoudster op 23 augustus 2007 een reguliere bouwvergunning heeft aangevraagd, voorziet in het plaatsen van een onderstation, bestaande uit 2 containers, ten behoeve van het verschaffen van elektrisch vermogen voor de bovenleiding van het nabijgelegen tramtracé, aan de Conradkade ter hoogte van nummer 91, aan de achterzijde van de woningen Obrechtstraat 234 tot en met 244. Het bouwplan dient ter vervanging van het voormalige onderstation in de Dibbetstraat dat 50 jaar oud is en waarin een veel hoger elektrisch vermogen niet kan worden gerealiseerd. De afmetingen van het bouwplan bedragen 12,85 x 3,19 x 3,08 meter. De afstand tot de perceelsgrens van de woningen bedraagt 3,65 respectievelijk 3,85 meter. Blijkens de door vergunninghoudster in beroep ingediende zienswijze zal het onderstation worden ommanteld indien de bouwvergunning onherroepelijk is geworden en zal het groen zo goed mogelijk worden hersteld.

Ontvankelijkheid

De rechtbank stelt allereerst vast dat de stichting Bewonersoverleg Duinoord separaat een beroepschrift heeft ingediend tegen het besluit van verweerder van 11 mei 2009, waarbij het door deze stichting tegen het primaire besluit van 30 januari 2009 ingediende bezwaarschrift niet-ontvankelijk is verklaard. Deze procedure is bij de rechtbank bekend onder nummer AWB 09/4090 WW44. Bij uitspraak van 24 maart 2010 heeft de rechtbank dit beroep onder toepassing van artikel 8:54 van de Awb ongegrond verklaard. Tegen deze uitspraak is geen verzet gedaan, ten gevolge waarvan deze uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. Gelet hierop bestaat geen belang meer bij beoordeling van het beroepschrift voor zover door deze stichting ingediend. De rechtbank zal het beroep in zoverre dan ook niet-ontvankelijk verklaren.

Verweerder heeft de bezwaarschriften van eisers Smids, Obrechtstraat 318, Van Aggelen, Suezkade 136, Bruins, Suezkade 147 en eiser Zweerts, Laan van Meerdervoort 228 niet-ontvankelijk verklaard, omdat zij niet als belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb kunnen worden aangemerkt.

Om als belanghebbende in de zin van de Awb te kunnen worden aangemerkt, dient een natuurlijk persoon, blijkens vaste jurisprudentie van de Afdeling (zie onder meer haar uitspraak van 8 april 2009, LJN:BI0442), een voldoende objectief en actueel, eigen en persoonlijk belang te hebben dat hem in voldoende mate onderscheidt van anderen en dat rechtstreeks wordt geraakt door het bestreden besluit. Vast staat dat de woningen van laatstgenoemde eisers op een afstand van ten minste 100 meter van het onderstation zijn gelegen. Voorts hebben zij, gelet op de bebouwing en

beplanting tussen hun percelen en het perceel waarop het bouwplan is gelegen, nauwelijks of in beperkte mate zicht op het onderstation. Nu bovendien de ruimtelijke uitstraling van het bouwplan ter plaatse van de woningen van voormelde eisers gering moet worden geacht en ook anderszins niet aannemelijk is geworden dat deze eisers door het bestreden besluit rechtstreeks in een persoonlijk belang worden geraakt, heeft verweerder terecht overwogen dat deze eisers niet kunnen worden aangemerkt als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb. Verweerder heeft de bezwaarschriften van laatstgenoemde eisers derhalve terecht niet-ontvankelijk verklaard.
Het beroep voor zover ingediend door laatstgenoemde eisers is dan ook ongegrond.

De rechtbank stelt voorts vast dat Janssen en Van Aggelen bij brief van 9 maart 2009 gezamenlijk een bezwaarschrift hebben ingediend. Verweerder heeft het bezwaarschrift voor zover ingediend door Van Aggelen niet-ontvankelijk verklaard, maar voor zover door Jansen ingediend wél ontvankelijk geacht.
Nu beide bezwaarmakers op meer dan 100 meter afstand van het bouwplan wonen, had het door Jansen ingediende bezwaarschrift eveneens niet-ontvankelijk verklaard moeten worden. Het beroep is voor zover door Jansen ingediend gegrond en het bestreden besluit wordt in zoverre vernietigd.
Aangezien dit oordeel ertoe leidt dat verweerder nog maar één rechtens juiste beslissing kan nemen, ziet de rechtbank aanleiding zelf in de zaak te voorzien, in die zin dat het door Jansen ingediende bezwaar alsnog niet-ontvankelijk wordt verklaard.

De overige eisers wonen aan de Obrechtstraat 222, 224, 228, 230, 234, 236, 242, Laan van Meerdervoort 207G, Conradkade 89 en 97 en Suezkade 124. Allen hebben vanuit hun woningen direct zicht op het bouwplan en worden om die reden als belanghebbende aangemerkt.

Wettelijk kader

In artikel 44, eerste lid, van de Wow is bepaald dat een reguliere bouwvergunning alleen mag en moet worden geweigerd indien sprake is van een van de daar genoemde weigeringsgronden. Ingevolge het bepaalde onder c dient de bouwvergunning te worden geweigerd indien het bouwen in strijd is met een bestemmingsplan of de krachtens zodanig plan gestelde eisen.

Ingevolge artikel 19, tweede lid, van de WRO kunnen burgemeester en wethouders vrijstelling verlenen van het bestemmingsplan in door gedeputeerde staten, in overeenstemming met de inspecteur van de ruimtelijke ordening, aangegeven categorieën van gevallen. Gedeputeerde staten kunnen daarbij tevens bepalen onder welke omstandigheden vooraf een verklaring van gedeputeerde staten dat zij tegen het verlenen van vrijstelling geen bezwaar hebben, is vereist. Het bepaalde in het eerste lid met betrekking tot een goede ruimtelijke onderbouwning is van overeenkomstige toepassing.

Krachtens het eerste lid van artikel 19 van de WRO wordt onder een goede ruimtelijke onderbouwning bij voorkeur een gemeentelijk of intergemeentelijk structuurplan verstaan. Indien er geen structuurplan is of wordt opgesteld, wordt bij de ruimtelijke onderbouwning in elk geval ingegaan op de relatie met het geldende bestemmingsplan, dan wel wordt gemotiveerd waarom het te realiseren project past binnen de toekomstige bestemming van het desbetreffende gebied.

Ter plaatse geldt het bestemmingsplan "Duinoord". Het betrokken perceel heeft de bestemming "Straat".

Ingevolge artikel 18, eerste lid, van de planvoorschriften zijn gronden met deze bestemming onder meer bestemd voor voorzieningen ten dienste van het openbaar vervoer.

Ingevolge artikel 18, tweede lid, van de planvoorschriften mogen op deze gronden uitsluitend worden gebouwd bouwwerken ten dienste van de bestemming, met dien verstande dat de inhoud van een gebouw niet meer dan 15 m³ mag bedragen en de goothoogte niet meer dan 3 meter.

Beoordeling

Vaststaat dat het bouwplan in strijd is met artikel 18, tweede lid, onder a, van de voorschriften van het bestemmingsplan, omdat het volume van het bouwplan het maximaal toegestane volume van 15 m³ overschrijdt. Omdat een binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid in dit geval ontoereikend is, heeft verweerder vrijstelling ingevolge artikel 19, tweede lid, van de WRO verleend.

Voor de toepassing van artikel 19, tweede lid, van de WRO hebben gedeputeerde staten van Zuid-Holland (GS) in overeenstemming met de inspecteur van de ruimtelijke ordening bij besluit van 9 oktober 2007 een lijst met categorieën van gevallen vastgesteld en op de in de Provinciewet voorgeschreven wijze gepubliceerd in het provinciaal blad van Zuid-Holland nummer 96 van 24 oktober 2007. De lijst is opgesteld op basis van het huidige provinciale ruimtelijk beleid, zoals neergelegd in de streekplannen en de Nota regels voor Ruimte. Volgens die lijst kan het college van burgemeester en wethouders in een aantal limitatief opgesomde situaties vrijstelling van het bestemmingsplan verlenen. Deze situaties betreffen, voor zover hier van belang, het in stedelijk gebied bouwen van kiosken en paviljoens en (bouw)projecten voor openbare nutsvoorzieningen, voorzieningen voor het openbaar vervoer of het wegverkeer.

GS hebben in hun besluit van 9 oktober 2007 uitzonderingen geformuleerd waarin is bepaald in welke gevallen geen gebruik mag worden gemaakt van de bevoegdheid krachtens artikel 19, tweede lid, van de WRO. Ook hebben zij in dat besluit randvoorwaarden geformuleerd waaraan moet zijn voldaan alvorens van die bevoegdheid gebruik mag worden gemaakt.

Niet in geschil is dat verweerder voor dit geval zijn bevoegdheid kon ontleen aan het besluit van 19 december 2006.

Eisers hebben gesteld dat het aspect uitzichtverlies voor omwonenden niet bij de belangenafweging is betrokken.

Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting is naar het oordeel van de rechtbank niet komen vast te staan of het bouwplan van een dak zal worden voorzien. Dat betekent dat de exacte bouwhoogte van het bouwplan niet bekend is. Het bestreden besluit is dan ook niet van een deugdelijke motivering voorzien.

Het beroep is derhalve gegrond en het bestreden besluit zal wegens strijd met artikel 7:11, eerste lid, van de Awb worden vernietigd.

De aan de ruimtelijke onderbouwing van een project te stellen eisen zijn minder zwaar, naarmate de inbreuk van het bouwplan ten behoeve waarvan vrijstelling wordt verleend op de bestaande planologische situatie geringer is.

Het bouwplan voorziet in een volume van 124 m³, hetgeen 74 m³ meer is dan hetgeen na verlening van binnenplanse vrijstelling kan worden vergund. Nu het bouwplan niet in strijd is met de doeleindenomschrijving van de geldende bestemming, is naar het oordeel van de rechtbank sprake van een geringe inbreuk op het geldende planologische regime.

Blijkens de ruimtelijke onderbouwing past het bouwplan binnen het ruimtelijk beleid zoals beschreven in het streekplan Zuid-Holland West, het regionaal Structuurplan Haaglanden 2008 en de Structuurvisie Den Haag 2020. Het bouwplan doet geen afbreuk aan de intentie van het geldende bestemmingsplan en is ruimtelijk verantwoord langs het traject van tramlijn 11 en uit het zicht ingepast. Daarnaast vormen aanverwante ruimtelijk relevante aspecten geen belemmering voor de uitvoering van dit bouwplan.

Eisers hebben gesteld dat de ruimtelijke onderbouwing onzorgvuldig is, omdat daarin de hoofdeis van afstand tot omwonenden niet wordt genoemd en het bouwplan niet aan de afstandseis voldoet. De in de VNG-brochure "Bedrijven en milieuzonering" aanbevolen afstand en de door HTM zelf in haar Programma van Eisen gehanteerde norm van minimaal 10 meter is niet aangehouden. Volgens eisers is onbekend hoe de hoeveelheid straling zich verhoudt tot de jaargemiddelde normwaarde van 0,4 micro Tesla (μ T), hetgeen onzorgvuldig is.

Uit het meetrapport EMC van prof. dr.ir. P. Kruit en ing. J. Nonhebel (TU Delft), van 20 februari 2008, blijkt dat de waarde van het gemeten magneetveld ver onder de norm van 0,4 μ T blijft. Het rapport van L. van Kesteren en O. Hoekstra (TUV-Rheinland) van 22 april 2009 laat daarentegen zien dat er waarden zijn aangetroffen die boven de 0,4 μ T liggen, maar dat geen waarden aangetroffen zijn die hoger liggen dan de limieten in de aanbeveling van de Europese raad 1999/519/EC. Voorts is in laatstgenoemd rapport geconcludeerd dat de jaargemiddelde stralingswaarde op basis van het verrichte onderzoek niet kan worden vastgesteld.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat als normwaarde voor de electromagnetische veldsterkte aansluiting dient te worden gezocht bij de aanbevelingen van de Europese Raad. Dat standpunt heeft verweerder toereikend gemotiveerd.

Nu het Rapport van Van Kesteren en Hoekstra geen uitsluitend geeft over de jaargemiddelde stralingswaarde, was verder onderzoek naar de voor de vaststelling daarvan ontbrekende gegevens -waaronder het aantal trams op de sectie- aangewezen en kon verweerder dit rapport niet zonder meer aan zijn besluit ten grondslag leggen. Eiser Langerak heeft gemotiveerd naar voren gebracht dat hij in zijn woning, die op minder dan 10 m van het bouwplan ligt, op zijn muziekapparatuur electromagnetische storing ervaart en daardoor in zijn beroep als musicus wordt gehinderd. Gelet hierop was onderzoek hiernaar door verweerder geïndiceerd, mede in verband met de vraag of afwijking van in acht te nemen afstandsnormen in dit geval aanvaardbaar is. Dat specifieke regelgeving niet verplicht tot meting van de electromagnetische veldsterkte in woningen, maakt dit niet anders, nu dit onderzoek volgt uit de eis van een goede ruimtelijke onderbouwing. Aangezien verweerder een en ander heeft nagelaten, is het bestreden besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand gekomen. Het bestreden besluit zal daarom tevens wegens strijd met artikel 3:2 van de Awb worden vernietigd.

Eisers hebben gesteld dat het terugdraaien van het negatieve welstandsadvies getuigt van onbehoorlijk bestuur. Het bouwplan is volgens hen uitsluitend getoetst aan de algemene welstandscriteria en niet aan die van het desbetreffende karaktergebied. Daarnaast is het positieve advies van de welstandscommissie door verweerder overgenomen zonder nadere toelichting.

De rechtbank stelt vast dat de welstandscommissie het bouwplan blijkens het verslag van de vergadering van 24 januari 2007 onder meer op die dag heeft besproken. Dit bouwplan was, zoals eisers naar voren hebben gebracht, niet vermeld op de in De Posthoorn van 17 januari 2007 gepubliceerde agenda van de op 24 januari 2007 te houden vergadering van de welstandscommissie. Ter vergadering van 16 april 2008 heeft de welstandscommissie het bouwplan negatief beoordeeld. De commissie is er vervolgens van op de hoogte gesteld dat het bouwplan waarover zij reeds op 24 januari 2007 positief had geadviseerd, anders dan de commissie had aangenomen, niet gewijzigd zou zijn. De commissie heeft vervolgens op 9 juli 2008 een positief advies uitgebracht. Onduidelijk is of het eerdere bouwplan inderdaad identiek is aan het plan waarover de commissie in 2008 heeft geadviseerd. Uit het advies noch anderszins is gebleken om welke redenen de commissie tot een wijziging van inzicht is gekomen en bij nadere beschouwing tot het oordeel is gekomen dat aan de volgens de welstandsnota geldende criteria is voldaan. Voor zover aan dit gewijzigde inzicht enkel het gegeven ten grondslag zou liggen dat de commissie eerder positief over een (nagenoeg) zelfde bouwplan had geadviseerd, kan dit niet als een adequate onderbouwing daarvan gelden. Zonder nadere toelichting van de commissie kon verweerder zijn oordeel niet op dit gewijzigde advies baseren. Daarnaast is niet komen vast te staan of aan de specifieke welstandscriteria is getoetst. Voor zover dit niet is gebeurd, heeft verweerder niet inzichtelijk gemaakt waarom deze specifieke toets (aan het onderdeel "karaktergebied niet-planmatige 19^e eeuwse stadsuitbreidingen") niet meer zou hoeven worden uitgevoerd. De rechtbank is van oordeel dat door de genoemde gang van zaken de adviezen van de welstandscommissie dusdanig gebrekkig tot stand zijn gekomen dat verweerder zich niet op die adviezen had mogen baseren. Derhalve berust het bestreden besluit ook ten aanzien van dit aspect niet op een deugdelijke motivering.

Omtrent de gestelde geluidsoverlast in de woningen van eisers is de rechtbank van oordeel dat verweerder voldoende gemotiveerd is afgeweken van in de brochure "Bedrijven en milieu-zonering" genoemde minimaal in acht te nemen afstand. Uit het door de gemeente opgestelde geluidrapport van 25 maart 2009 blijkt immers dat zich tijdens het onderzoek geen overschrijdingen van het langtijdgemiddeld beoordelingsniveau en het maximale geluidniveau voordeden als bedoeld in het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (Barim).

Ten aanzien van de locatiekeuze overweegt de rechtbank dat volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling -zie bijvoorbeeld haar uitspraak van 17 december 2003 (AB 2004, 130)- het college dient te beslissen omtrent het bouwplan zoals dat is aangevraagd. Indien het bouwplan op zichzelf aanvaardbaar is, kan het bestaan van alternatieven volgens de Afdeling slechts dan tot het onthouden van medewerking nopen, indien op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking van de alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren. Daarvan is in dit geval niet gebleken. Verweerder heeft naar het oordeel van de rechtbank binnen het geheel van de geïnventariseerde mogelijkheden de keuze voor de in geding zijnde locatie alleszins redelijk en voldoende onderbouwd. Uit hetgeen door eisers is

aangevoerd blijkt niet dat door verwezenlijking van een alternatieve locatie een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren. Voorts is uit de stukken en het verhandelde ter zitting gebleken dat vergunninghoudster voorafgaande aan de indiening van de aanvraag diverse alternatieve locaties heeft onderzocht, maar dat deze alternatieven niet voldeden, omdat die tot meer planologische bezwaren zouden leiden.

Omtrent de stelling van eisers dat de verantwoordelijk wethouder een andere locatie voor het onderstation heeft toegezegd overweegt de rechtbank dat die wethouder blijkens de gedingstukken en het verhandelde ter zitting geen ongeclausuleerde toezeggingen heeft gedaan in die zin dat het onderstation zou worden verplaatst. Bovendien dateren die uitlatingen van de wethouder van na de datum van het bestreden besluit, zodat verweerder die niet bij het nemen van het bestreden besluit heeft kunnen betrekken.

Hetgeen eisers hebben aangevoerd met betrekking tot de kosten van verplaatsing van het onderstation valt buiten het in deze procedure aan de orde zijn toetsingskader.

Verweerder wordt, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

Ter voorlichting van partijen wijst de rechtbank erop dat, hoewel in deze uitspraak het beroep gegrond zal worden verklaard, dit niet betekent dat eisers op alle onderdelen van het beroep gelijk hebben gekregen. De rechtbank heeft een aantal beroepsgronden uitdrukkelijk en zonder voorbehoud verworpen. Om te voorkomen dat deze verwerping in rechte komt vast te staan, kunnen eisers tegen deze uitspraak hoger beroep instellen.

Verweerder wordt in de door eisers Van de Geer en Louiszoon gemaakte proceskosten veroordeeld, waarbij met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht het gewicht van de zaak is bepaald op 1 (gemiddeld) en voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand (het verschijnen ter zitting) 1 punt wordt toegekend.

III BESLISSING

De rechtbank 's-Gravenhage,

RECHT DOENDE:

verklaart het beroep voor zover ingediend door de stichting Bewonersoverleg Duinoord niet-ontvankelijk;

verklaart het beroep voor zover ingediend door eisers Smids, Van Aggelen, Bruins en Zweerst ongegrond;

verklaart het beroep voor zover ingediend door de overige eisers gegrond;

vernietigt het bestreden besluit;

verklaart het door Jansen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk;

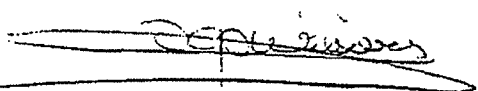
bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

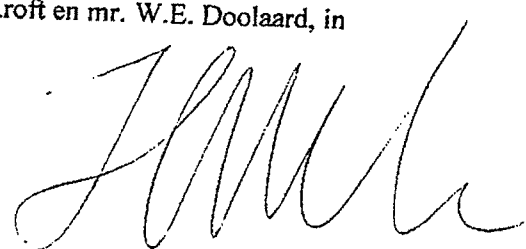
draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;

bepaalt dat verweerder aan eisers het door hen betaalde griffierecht, te weten € 150,00 vergoedt;

veroordeelt verweerder in de door eisers gemaakte proceskosten tot een bedrag van € 322,00, welk bedrag aan eisers Van de Geer en Louiszoon moet worden vergoed.

Aldus vastgesteld door mr. H.P.M. Meskers, mr. I.A.M. Kroft en mr. W.E. Doolaard, in tegenwoordigheid van de griffier drs. A.C.P. Witsiers.


Uitgesproken in het openbaar op 9 maart 2011.



RECHTSMIDDEL

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Afschrift verzonden op: **- 9 MAART 2011**