

Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam

Zitting van 6 oktober 2010 te 14.10 uur

Procedurenummers 10/4486 BESLU (monumentenvergunning) en 10/4601 BESLU (bouwvergunning)

Aantekeningen mr. F.C.S. Warendorf

In dit pleidooi zal ik eerst ingaan op de monumentenvergunning en vervolgens op de bouwvergunning. Het gaat in beide gevallen om een vergunning die nodig is om in een gebied dat door de gemeentelijke monumentenstatus wordt beschermd een bouwwerk te kunnen realiseren. Ik zal om wille van de tijd niet alle beroepsgronden behandelen, maar volstaan met een toelichting op enkele belangrijke punten.

De monumentenvergunning

Vertrouwensbeginsel

Bij de verleende monumentenvergunning is een belangrijke vraag of het dagelijks bestuur deze vergunning wel had mogen verlenen gezien de uitlatingen die door het dagelijks bestuur zijn gedaan bij het aanbieden aan de stadsdeelraad van het bestemmingsplan Prinses Irenebuurt en omgeving. Hierdoor zijn verwachtingen gewekt waarop het vertrouwensbeginsel van toepassing is.

Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State nodig dat er aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend.

ABRvS 15 juli 2009, 200904407/1/H1 en 200904407/2/H1, LJN BJ3382

ABRvS 16 december 2009, 200900240/1/R2, LJN BK6744

ABRvS 23 december 2009, 200904037/1/H3, LJN BK7454

Onze stelling is dat hieraan is voldaan. Het dagelijks bestuur van stadsdeel Zuideramstel heeft in mei 2006 het bestemmingsplan Prinses Irenebuurt en omgeving ter vaststelling

aan de stadsdeelraad aangeboden. Deze raadsvoordracht bevat ook de beantwoording door het dagelijks bestuur van de schriftelijk ingediende zienswijzen. Eén van de zienswijzen hield in dat de grenzen van de bestemming peuterzwembad te ruim waren getrokken waardoor binnen een te groot gebied bebouwing ten behoeve van het peuterzwembad zou kunnen worden opgericht. Niet alleen het peuterzwembad en de speelplaats stonden namelijk op de plankaart met de bestemming peuterzwembad, maar ook alle bosschages daaromheen en zelfs de weide achter de speelplaats, helemaal tot aan de singel toe. De Vereniging Vrienden van het Beatrixpark heeft destijds in haar zienswijze aangegeven dat zij het niet gewenst acht dat in dit waardevolle gebied bebouwing ten behoeve van de bestemming peuterzwembad mogelijk zou worden gemaakt. Hierop is door het dagelijks bestuur geantwoord dat het oprichten van gebouwen *uitsluitend* mag ten behoeve van de bestemming Openbare ruimte en groen 2 (O2) en dat dit niet ten koste mag gaan van de parkaanleg. Het bestemmingsplan bepaalt dat de gronden die op de kaart zijn bestemd voor Openbare ruimte en groen - park (O2) en nader op de kaart staan aangeduid met 'peuterzwembad' tevens zijn aangewezen voor een peuterzwembad, een toiletgebouw en een opzichtershuisje met een kiosk. Dus alleen een toiletgebouw en een opzichtershuisje met een kiosk zouden in dit gebied worden toegestaan. En dan alleen nog als dit niet ten koste zou gaan van de parkaanleg. Een zeer concrete, ondubbelzinnige toezegging naar de mening van de Bomenstichting. Gedaan door een daartoe bevoegd bestuursorgaan, te weten het dagelijks bestuur van stadsdeel Zuideramstel. De stadsdeelraad heeft het bestemmingsplan vastgesteld en daarmee de beantwoording tot de zijne gemaakt. Het is duidelijk dat hiermee rechtens te honoreren verwachtingen zijn gewekt, ook bij derden die de raadsvoordracht hebben gelezen en door de toezegging van het dagelijks bestuur en de daarna volgende vaststelling door de stadsdeelraad gerust zijn gesteld dat de aantasting van dit parkdeel beperkt zou blijven tot een drietal kleine voorzieningen ten behoeve van het peuterzwembad.

In één van de weinige mij bekende Afdelingsuitspraken waarin is overwogen dat gerechtvaardigde verwachtingen waren gewekt (door het college van burgemeester en wethouders van Putten, te weten dat een bestemmingsplan zou worden gewijzigd), is de Afdeling zeer duidelijk: het college komt in beginsel de vrijheid toe om zijn beleid ten aanzien van het geven van een bestemming te wijzigen, maar dient hierbij wel een door hem gewekte gerechtvaardigde verwachting als een *zwaarwegend* belang af te wegen tegen andere belangen.

In het onderhavige geval heeft het dagelijks bestuur van rechtswege een monumentenvergunning verleend om het rooien van een groot deel van de bosschages en bomen in het waardevolle gebied mogelijk te maken ten behoeve van de oprichting van een gebouw dat in strijd is met de bestemming peuterzwembad, omdat dit gebouw ook andere functies krijgt dan ingevolge deze bestemming zijn toegelaten. In de beslissing op bezwaar heeft het dagelijks bestuur volstaan met een verwijzing naar het advies van de bezwaarschriftencommissie. In dit advies is gesteld dat de commissie niet op de hoogte is van de toezegging dat een binnen de bestemming Openbare ruimte en groen (O2) op te richten gebouw niet ten koste mag gaan van de parkaanleg en dat dit laatste wordt gewaarborgd door de status van gemeentelijk monument.

Van een belangenafweging, zoals bedoeld door de Afdeling in de genoemde uitspraak over de toezegging door B en W van Putten, is dus geen sprake geweest. Het dagelijks bestuur heeft niet eens de moeite gedaan om het betoog in het bezwaarschrift over de gewekte verwachtingen te onderzoeken.

Overigens hebben wij vanaf het begin af aan een beroep op het vertrouwensbeginsel gedaan. Zie ons bezwaarschrift van 13 oktober 2008 (**bijlage 1**) tegen de vorige monumentenvergunning van 3 september 2008, die op 15 juni 2009 is ingetrokken. Onder het kopje Toezeggingen hebben wij in dat bezwaarschrift nadrukkelijk gewezen op de opmerking van het dagelijks bestuur dat een op te richten gebouw bij het kinderbadje niet ten koste mag gaan van de parkaanleg en hebben wij betoogd dat het verlenen van de vergunning tot wijziging van het monument hiermee in strijd is, omdat het oprichten van een gebouw in de bosschages immers ten koste van de parkaanleg gaat. Het dagelijks bestuur is hier niet op ingegaan, maar heeft de monumentenvergunning en alle overige vergunningen, zelfs de sloopvergunning voor het huidige toiletgebouw, ingetrokken omdat bij de bouwvergunning van 20 oktober 2008 (**bijlage 2**) was getoetst aan het nog niet in werking getreden bestemmingsplan Prinses Irenebuurt en omgeving.

Zoals aangevoerd in het beroepschrift had het dagelijks bestuur geen genoegen met het advies van de bezwaarschriftencommissie mogen nemen, maar had zij een en ander zelfstandig moeten beoordelen dan wel nader advies aan de bezwaarschriftencommissie moeten vragen alvorens op het bezwaar te beslissen.

Gelet hierop is er naar de mening van de Bomenstichting in beroep geen andere beslissing mogelijk dan dat de beslissing op bezwaar wordt vernietigd wegens strijd met het beginsel van een zorgvuldige voorbereiding en het motiveringsbeginsel.

De bouwvergunning

Strijd met bestemming peuterzwembad

De volgende vraag is hoe het dan mogelijk is dat een bouwvergunning is verleend, en in bezwaar gehandhaafd, voor het oprichten van een gebouw dat bestemmingen kent die duidelijk in strijd zijn met de bestemming peuterzwembad, te weten een onderkomen voor de tuinlieden van het park en voor de vrijwilligers van de Artsenijhof, en dat daarnaast zó is gesitueerd dat daardoor de parkaanleg ernstig wordt aangetast. Het lijkt erop dat het dagelijks bestuur eenvoudigweg niet heeft willen reageren op dit betoog.

In onze zienswijze van 19 augustus 2009 met betrekking tot de bouwaanvraag die leidde tot de bouwvergunning van 29 maart 2010, het besluit in primo, hebben wij gewezen op de strijd met het bestemmingsplan en op de toezegging. In het besluit waarbij de bouwvergunning werd verleend, is echter uitsluitend gesteld, zonder enige motivering, dat het bouwplan niet in strijd zou zijn met “het vernietigde bestemmingsplan”. Op de toezegging is niet ingegaan. De bezwaarschriftencommissie is aan de behandeling van de bezwaren op dit punt niet toegekomen, omdat de Bomenstichting volgens de commissie niet als belanghebbende bij het besluit tot verlening van de bouwvergunning zou kunnen worden aangemerkt en het bezwaar daarom niet-ontvankelijk is verklaard.

Ontvankelijkheid Bomenstichting

De volgende vraag is of het bezwaar van de Bomenstichting tegen de bouwvergunning terecht niet-ontvankelijk is verklaard. Ik verwijs in dit verband naar het betoog in het beroepschrift, maar wil daar graag aan toevoegen dat het toch voor een ieder duidelijk moet zijn dat in Nederland bouwplannen één van de grootste bedreigingen voor bomen zijn en dat de Bomenstichting door het voornemen om een bouwplan te verwezenlijken op een locatie waar bomen staan, dan ook direct in haar belang om zorg en aandacht voor bomen te bevorderen, wordt getroffen. De Bomenstichting laat ook niet na om op de consequenties van bouwplannen voor bomen te wijzen. Ik neem als voorbeeld het laatste nummer van Bomennieuws, het kwartaalblad van de Bomenstichting. Hierin staat een artikel over de Wabo, waarbij vanzelfsprekend ook de samenhang met bouwaanvragen aan de orde komt. In het stukje van de voorzitter, Frank Naber, wordt een noodkreet geslaakt over het vergunningvrij bouwen op achtererven, dat sinds 1 oktober jl. aanzienlijk is verruimd met het gevolg dat meer bomen dan voorheen worden bedreigd. De Bomenstichting heeft ook een boekje uitgegeven over de mogelijkheden om zo te bouwen dat bomen kunnen worden gespaard. Dit is het boek Samenspel tussen bomen en bouwen, Tien inspirerende voorbeelden, juni 2007. Deze uitgave is mede mogelijk gemaakt door een financiële bijdrage van het ministerie van

LNV. Dit is een duidelijk bewijs van het feit dat de Bomenstichting constant op zoek is naar oplossingen waarbij bomen zoveel mogelijk kunnen worden gespaard. Zo nodig treedt de Bomenstichting in rechte op tegen het verlenen van een bouwvergunning. Een voorbeeld is de zaak Park Brederode, genoemd in het beroepschrift, waar de rechtbank Haarlem de Bomenstichting ontvankelijk heeft geacht.

Kortom, de beslissing op bezwaar zal naar onze verwachting zeker geen stand kunnen houden en dat brengt mee dat het stadsdeelbestuur alsnog zal moeten ingaan op onze argumenten. Ik zal deze hier niet herhalen, maar slechts enkele eruit lichten.

Status van bestemmingsplan Prinses Irenebuurt en omgeving

De bestemming van het bouwwerk zal alsnog moeten worden getoetst aan het bestemmingsplan Prinses Irenebuurt en omgeving. Als de bestemming daarmee in strijd is, zal de beslissing op de bouwaanvraag moeten worden aangehouden. Het bestemmingsplan is voor zover mij bekend nooit ingetrokken en ligt nog steeds bij de provincie Noord-Holland in afwachting van een nieuw goedkeuringsbesluit. Ik verwijs naar de e-mail van een medewerker van de provincie van 20 mei 2010 (**bijlage 3**) die ik ook aan de bezwaarschriftencommissie heb overgelegd. Dit betekent dat het bestemmingsplan wel degelijk rechtskracht heeft, te weten als een bestemmingsplan dat na vaststelling is bekendgemaakt als bedoeld in artikel 50 lid 1 aanhef en onder e van de Woningwet (oud) en waaraan bouwaanvragen moeten worden getoetst voordat de bouwvergunning eventueel kan worden verleend.

Het zou ook zeer teleurstellend en merkwaardig zijn als het stadsdeelbestuur zou besluiten dit bestemmingsplan in te trekken na alle moeite die is genomen om het tot stand te brengen. Nota bene dat dit bestemmingsplan voor de gehele Prinses Irenebuurt is bedoeld en dat op basis van dit bestemmingsplannen al bouwvergunningen zijn verleend. Dat was ook mogelijk, doordat het van kracht was in de periode tussen 8 maart 2007 (bekendmaking terinzagelegging goedkeuringsbesluit) en 27 februari 2008 (uitspraak Raad van State). Het Spinozalyceum heeft hierdoor kunnen uitbreiden en de grond waar voorheen het Publicisgebouw stond, op de hoek van de Prinses Irenestraat en de Beethovenstraat, heeft de bestemming horeca-hotel gekregen. De bouwvergunning voor dit hotel, CitizenM, is op 18 december 2007 in bezwaar gehandhaafd.

Zie Voorzieningenrechter rechtbank Amsterdam 4 april 2008, AWB 08/364, 08/373, 08/382, 08/330, 08/573 en 08/575 WRO, LJN BC9283.

De vernietiging van het goedkeuringsbesluit was slechts het gevolg van enkele kleine fouten in de begrenzing van het plan. Het plan bestreek namelijk voor een deel grondgebied van toenmalig stadsdeel Oud-Zuid. Het stadsdeelbestuur heeft tijdens de

bedenkingenprocedure tegen het goedkeuringsbesluit steeds betoogd dat er overleg gaande was met stadsdeel Oud-Zuid om de begrenzing juist vast te stellen en dat daarna een gecorrigeerde plankaart ter goedkeuring zou worden voorgelegd. Nimmer is de intentie uitgesproken om het gehele plan te verlaten. De verwachting was gewettigd dat de fouten spoedig zouden zijn hersteld en dat het plan na de uitspraak van de Raad van State slechts gedurende korte tijd buiten werking zou zijn. Dat er geen intentie was om het plan te verlaten, blijkt ook wel uit het feit dat de eerste bouwvergunning voor het parkgebouw op 20 oktober 2008, dus na de uitspraak van de Raad van State, met toepassing van het bestemmingsplan is verleend. De opmerking van de vertegenwoordiger van het dagelijks bestuur tijdens de hoorzitting van 24 juni 2010, dat het bestemmingsplan geen rechtskracht zou hebben en dat de aanhoudingsplicht “niet meer geldt”, is dan ook moeilijk te plaatsen.

Uitleg bestemming peuterzwembad

Vervolgens enkele woorden over de uitleg van in een bestemmingsplan opgenomen bestemmingen. Als het bestemmingsplan een bestemming niet omschrijft, kan volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling aansluiting worden gezocht bij de omschrijving die daaraan volgens de Van Dale in het algemeen spraakgebruik wordt gegeven. Een kiosk is bijvoorbeeld geen personeelsruimte.

Zie ABRvS 6 juni 2007, 200606188/1, LJN BA6488.

Een opzichterhuisje staat niet in de Van Dale. Een opzichter is volgens de Van Dale in de eerste betekenis iemand die het opzicht, toezicht over iets heeft, en in de tweede betekenis een persoon die het toezicht heeft bij het uitvoeren van een bouwwerk of op het onderhoud van gebouwen. In het bestemmingsplan zal de eerste betekenis bedoeld zijn, het gaat om de opzichter van het peuterzwembad en om een huisje voor deze opzichter met een kiosk. En dus niet om een personeelsruimte voor de tuinlieden van het park. Het moet gaan om functies die in verband staan met de bestemming peuterzwembad. De tuinlieden hebben niets te maken met het peuterzwembad en ook de vrijwilligers van de Artsenijhof niet. Voor de Artsenijhof kent het bestemmingsplan de bestemming kruidentuin.

Het bovenstaande brengt naar de mening van de Bomenstichting mee dat verweerder de beslissing op de aanvraag om bouwvergunning voor het oprichten van het parkgebouw had moeten aanhouden totdat het bestemmingsplan weer in werking zou zijn getreden en vervolgens de bouwvergunning had moeten weigeren omdat de bestemming van het bouwwerk in strijd is met de bestemming peuterzwembad.

Hoofdgroenstructuur

Ten slotte merk ik nog op dat wil verweerder de bouw toch doorzetten, niet alleen de bestemming van het gebied zal moeten worden gewijzigd, maar ook, zoals aangevoerd in onze zienswijze, een advies van de Technische Adviescommissie Hoofdgroenstructuur (de TAC) zal moeten worden gevraagd. Dit advies zal in de beoordeling moeten worden betrokken.

Zie de nota De Hoofdgroenstructuur geordend, Aanvullend toetsingskader voor de inpassing van functies in de Hoofdgroenstructuur, vastgesteld door de gemeenteraad op 5 juni 2002: *B en W en de gemeenteraad nemen het advies van de TAC mee in de afweging. Indien B en W de inpasbaarheid van een initiatief in de Hoofdgroenstructuur anders beoordelen dan de TAC, dient commissiebehandeling plaats te vinden.*

Ook de Afdeling heeft geoordeeld dat een advies van de TAC bij de besluitvorming moet worden betrokken.

ABRvS 29 september 2010, 201002326/1/H2, LJN BN8556, kapvergunning deelgebied Beethoven, Zuidas (Beatrixpark).

Het zou dan ook prematuur zijn om nu al van de monumentenvergunning en de bouwvergunning gebruik te maken. Hetzelfde geldt voor de kapvergunning, die in deze procedure niet aan de orde is.

Conclusie

De conclusie is dat de verzoeken om voorlopige voorziening moeten worden toegewezen. Hangende het beroep dient de situatie onaangetast te blijven.

De monumentenvergunning

Wij verzoeken u het bestreden besluit van 23 juli 2010, nummer 2010/13781, te schorsen tot een week na verzending van de uitspraak op het beroep.

De bouwvergunning

Wij verzoeken u het bestreden besluit van 16 september 2010, nummer 2010/8647, te schorsen tot twee weken na de bekendmaking van de door verweerder te nemen nieuwe beslissing op het bezwaar.