



Bomenstichting, Oudegracht 201bis, 3511 NG Utrecht
www.bomenstichting.nl

contactpersoon afdeling Amsterdam

Rechtbank Amsterdam
Sector Bestuursrecht Algemeen
Postbus 75850
1070 AW Amsterdam

Amsterdam, 23 juni 2009

BEROEPSCHRIFT EX ART. 8:1 AWB

Kapvergunning deelgebied Beethoven, Zuidas (Beatrixpark)

Geachte heer, mevrouw,

Hierbij stellen wij beroep in tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam van 13 mei 2009, nummer BZ.1.08.0387.004 / DJZ, verzonden op dezelfde datum, waarbij ons bezwaar tegen het besluit van 13 augustus 2008 ten aanzien van een viertal bomen gegrond is verklaard, voor het overige ongegrond is verklaard, de motivering van het besluit is aangepast en het verzoek om vergoeding van de kosten van het bezwaar is afgewezen.

Een kopie van het besluit treft u hierbij aan (**bijlage 1**).

Verweerder is het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam, p/a Bestuursdienst, Directie juridische zaken, Postbus 202, 1000 AE Amsterdam, telefoon 020-5529111, telefax 020-5522402.

Belanghebbende is een onderdeel van verweerder, te weten Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam, sector Projecten afdeling Zuidas, Postbus 1104, 1000 BC Amsterdam, telefoon 020-5526111, telefax 020-5526100.

Belanghebbende is een onderdeel van verweerder, te weten Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam, sector Projecten afdeling Zuidas, Postbus 1104, 1000 BC Amsterdam, telefoon 020-5526111, telefax 020-5526100.

De gronden van het beroep zijn de volgende.

Het bestreden besluit steunt geheel op het advies van de bezwaarschriftencommissie van 21 april 2009. Dit advies is in onze ogen dermate gebrekkig dat het besluit hierop niet had mogen worden gebaseerd. Verweerder heeft het besluit genomen met miskenning van de belangen die de Kapverordening beoogt te beschermen en de waarborgen die door de gemeenteraad zijn gegeven ter bescherming van het hoofdstedelijke groen. In het navolgende wordt dit toegelicht.

1. Procesbelang

Verweerder heeft vanaf 10 november 2008 ongeveer de helft van de bomen waarvoor de kapvergunning werd verleend, gekapt. De bezwaarschriftencommissie stelt dat er procesbelang is vanwege de nog niet gekapte bomen. Echter, ook voor wat betreft de reeds gekapte bomen blijft er procesbelang bestaan. Bezwaarden hadden bij gegrondverklaring van hun bezwaren verweerder immers kunnen verzoeken dezelfde soorten bomen op dezelfde plaatsen als de gekapte bomen te herplanten.

2. Geen hoor en wederhoor

Het advies van de bezwaarschriftencommissie is onder meer gebaseerd op een nadere reactie van de assistent-projectmanager Beethoven van 21 oktober 2008 naar aanleiding van op/na de hoorzitting opgekomen vragen (**bijlage 2**). In het advies is gesteld dat deze reactie aan bezwaarden is toegezonden en dat van de gelegenheid om hierop te reageren geen gebruik zou zijn gemaakt. Dit laatste is onjuist; er is wel degelijk op de nadere reactie gereageerd. Verwezen wordt naar de e-mails van ondergetekende namens de Bomenstichting en de Vereniging Beethovenstraat-Parnassusweg van 11 november 2008 en de e-mail van mevrouw M.L. Mante-Wagenaar van 12 november 2008. De bezwaarschriftencommissie heeft ten onrechte geen kennis genomen van deze tijdig bij de secretaris van de bezwaarschriftencommissie ingediende reacties. Verwezen wordt naar de brieven van de voorzitter van de bezwaarschriftencommissie van 26 mei 2009, waarin dit wordt erkend. Hiermee is het beginsel van hoor en wederhoor geschonden. De e-mails en de brief treft u hierbij aan (**bijlage 3**).

3. Onvoldoende geïnformeerd; geen kennis genomen van TAC-advies

Op 14 januari 2009 verkregen wij van de assistent-projectmanager Beethoven, de heer G. Lommers, het preadvies van de Technische Adviescommissie Hoofdgroenstructuur (TAC) tezamen met het definitieve advies van 18 december 2008. Beide adviezen treft u hierbij aan (**bijlage 4**). Uit het definitieve advies blijkt dat het projectbureau Zuidas het preadvies al op 22 augustus 2008 heeft ontvangen. De assistent-projectmanager Beethoven heeft het bestaan van het preadvies echter niet genoemd in zijn reactie d.d. 21 oktober 2008 op de vragen van de bezwaarschriftencommissie.

In het preadvies is gesteld dat er bij de inrichting van de groene ruimte in het plangebied op minimale wijze rekening is gehouden met het gegeven dat het initiatief in de Hoofdgroenstructuur wordt gerealiseerd en onderdeel uitmaakt van het (vergrootte) Beatrixpark. De TAC acht het dan ook wenselijk om de groeninrichting hier op aan te passen. Tevens blijkt uit het preadvies dat de TAC bij navraag is gebleken dat ook de beplanting ten noorden van de Prinses Irenestraat onder de kapvergunningaanvraag valt; geklaagd wordt over de aangeleverde informatie. De assistent-projectmanager Beethoven had naar ons oordeel het preadvies van de TAC, met daarin de opvatting dat op minimale wijze rekening is gehouden met het gegeven dat het initiatief in de Hoofdgroenstructuur wordt gerealiseerd, aan de bezwaarschriftencommissie moeten overleggen.

De assistent-projectmanager Beethoven heeft de bezwaarschriftencommissie voorgehouden dat van de bomen waarvoor kapvergunning is aangevraagd alleen de bomen in het meest oostelijke deel van de Prinses Irenestraat onder de Hoofdgroenstructuur zouden vallen; de TAC zou daarover inmiddels zijn geïnformeerd; het zou niet nodig zijn het advies van de TAC hierover af te wachten, want de werkzaamheden in de Prinses Irenestraat zouden geen inbreuk op de Hoofdgroenstructuur betekenen omdat de straat na aanleg van kabels en leidingen weer een groene inrichting krijgt.

Hieruit blijkt dat assistent-projectmanager Beethoven de bezwaarschriftencommissie een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven. Hij heeft verzwegen dat de TAC van mening was dat het initiatief wel degelijk in de Hoofdgroenstructuur wordt gerealiseerd en dat hiermee op minimale wijze rekening was gehouden. Wij achten het voorts zeer onbehoorlijk dat verweerder de bezwaarschriftencommissie niet de adviezen van de TAC heeft doen toekomen. Uit het definitieve advies blijkt immers dat de TAC niet zonder meer

akkoord gaat met de plannen, maar van het projectbureau Zuidas een schriftelijke intentieverklaring verlangt waarin wordt toegezegd dat in overleg met de TAC wordt bewerkstelligd dat het nieuwe parkdeel een kwaliteitsimpuls voor de Hoofdgroenstructuur betekent. De bomenkap die rondom de Prinses Irenestraat, de grenslijn van de Hoofdgroenstructuur, dient plaats te vinden, vraagt om specifieke aandacht, aldus de TAC.

Wij merken nog op dat verweerder het bestaan van het preadvies van de TAC ook verborgen heeft gehouden voor de voorzieningenrechter. De zitting bij de voorzieningenrechter vond plaats op 23 oktober 2008, terwijl het projectbureau Zuidas het preadvies naar achteraf is gebleken al sedert 22 augustus 2008 in haar bezit had. Wij achten dit zeer laakbaar. In haar uitspraak van 4 november 2008 wees de voorzieningenrechter het verzoek om voorlopige voorziening af, onder meer met de overweging dat zij niet heeft kunnen vaststellen dat het hier aan de orde zijnde gebied in de Hoofdgroenstructuur ligt. Verweerder is kort daarna, vanaf 10 november 2008, tot de kap van ongeveer de helft van de bomen overgegaan.

4. Onzorgvuldige voorbereiding

Verweerder heeft besloten de vergunningvoorwaarde dat er sprake zal zijn van nieuwe aanplant aan te vullen door daaraan toe te voegen: “, een en ander conform de uitgangspunten die het Uitvoeringsbesluit Beethoven geeft voor het ontwerp van de openbare ruimte”.

Hieruit moet worden afgeleid dat verweerder het advies van de TAC over het uitvoeringsbesluit in de wind slaat. De TAC was het immers niet zonder meer eens met het uitvoeringsbesluit, aangezien bij de inrichting van de groene ruimte op minimale wijze rekening was gehouden met het feit dat het initiatief in de Hoofdgroenstructuur wordt gerealiseerd; de groeninrichting en vormgeving dienen hierop te worden aangepast, aldus de TAC.

Het is naar ons oordeel onzorgvuldig om de kapvergunning in bezwaar te verlenen zonder kennis te hebben genomen van en rekening te houden met het advies van de TAC. Dit adviescollege is immers ingesteld om het college van B en W te adviseren en de gemeenteraad heeft bepaald dat aan de adviezen van de TAC een zware status toekomt. Gelet hierop is sprake van een onzorgvuldige voorbereiding van het besluit.

5. Natuur-, landschaps- en stadsschoon

In bezwaar is aangevoerd dat hier niet meer kan worden gesproken van uitvoering van het Uitvoeringsbesluit Beethoven, aangezien dermate wordt afgeweken van de planning dat een essentieel element van het uitvoeringsbesluit illusoir is geworden. Gedoeld wordt op de in het uitvoeringsbesluit opgenomen Rood voor groen-afpraak, die was gemaakt in de veronderstelling dat de school zou worden verplaatst, zodat het verdwijnen van hoofdgroenstructuurgroen onder meer zou kunnen worden gecompenseerd op de plaats waar de school thans staat. Het verplaatsen van de school, waartoe eerst nog de Christus' Geboortekerk moet worden afgebroken, is echter naar de toekomst verschoven, waardoor het nog jaren zal duren voordat een begin kan worden gemaakt met de compensatie. Verplaatsing van de school is bovendien op dit moment nog dermate onzeker dat moet worden geconcludeerd dat geen sprake meer is van uitvoering van het uitvoeringsbesluit, maar van het faciliteren van ING Vastgoed, de eigenaar van de te ontwikkelen gronden, zonder rekening te houden met het door de Kapverordening beschermde belang van handhaving van het natuur-, landschaps- en stadsschoon.

Het toestaan van de kap is dan ook in strijd met het gemeenteraadsbesluit van 4 april 2007, waarbij met het uitvoeringsbesluit is ingestemd, en het daaraan voorafgaande advies van de stadsdeelraad van 27 september 2005, waarin het belang van een goede fasering werd benadrukt opdat de onderlinge verhouding tussen park en bebouwing steeds in evenwicht zou zijn.

Verweerder stelt dat tot dusver niet van de in het uitvoeringsbesluit opgenomen verhouding tussen de diverse functies zou zijn afgeweken en dat er geen gerede aanleiding is te veronderstellen dat dit in de toekomst wel zal gebeuren. Wij delen dit standpunt niet. Wij achten dit voorts een onvoldoende weerlegging van hetgeen op dit punt door ons is aangevoerd.

Wij handhaven dan ook ons standpunt dat het belang van handhaving van het natuur-, landschaps- en stadsschoon aan verlening van de vergunning in de weg staat, nu er geen concreet zicht is op compensatie binnen redelijke termijn en het hier een zeer waardevol gebied, onderdeel van de Hoofdgroenstructuur, betreft.

6. Kap prematuur

Van belang is verder dat begin maart 2009, dus ruim voordat de bezwaarschriftencommissie haar advies afrondde, uitlekte dat AkzoNobel, de

partij waar het allemaal om te doen is, vanwege de kredietcrisis geen belangstelling meer heeft voor een hoofdkantoor in het onderhavige gebied. Dit werd bevestigd door krantenberichten van 23 maart 2009.

De Volkskrant van 23 maart 2009: "AkzoNobel twijfelt over verhuizing" en Het Parool van dezelfde datum: "AkzoNobel twijfelt, bedrijf wil uitstel voor nieuw hoofdkantoor aan Zuidas in Amsterdam" (**bijlage 5**).

In bezwaar hebben wij aangevoerd dat, gezien het feit dat er nog geen bouwvergunningen waren verleend en evenmin een vrijstellingsbesluit was genomen, de verlening van een kapvergunning voorbarig is, omdat afgewacht moet worden of de bouwplannen inderdaad doorgang kunnen vinden. Kap en verplanting van de bomen zou belanghebbenden voor voldongen feiten stellen. In het advies van de bezwaarschriftencommissie wordt tegengesproken dat de kap prematuur was met verwijzing naar de planning die nog steeds onveranderd zou zijn; binnen afzienbare tijd zou een aanvang worden gemaakt met de bouw van de parkeergarage. De bezwaarschriftencommissie heeft hiermee miskend dat er sinds begin maart 2009 grote onzekerheid is of het project zoals was voorzien nog wel doorgang zou kunnen vinden. De planning is inmiddels, zoals te verwachten was, aanzienlijk bijgesteld. In november 2008 is ongeveer de helft van de bomen gekapt, het terrein waarop de bomen zijn gekapt ligt al meer dan een half jaar braak, een bouwvergunning is nog niet verleend en de beloofde compensatie is alleen maar verder weg komen te liggen.

7. Tijdsbepaling vervallen

In de kapvergunning was bepaald wanneer de bomen gekapt resp. verplant dienden te worden. Deze tijdsbepaling is conform het advies van de bezwaarschriftencommissie uit het bestreden besluit gelaten, omdat verweerder de intentie heeft de kap van de resterende bomen plaats te doen vinden volgens het "just in time"-uitgangspunt, dat inhoudt dat de kap steeds zal worden gerelateerd aan de aanvang van de bouw(voorbereidings)werkzaamheden. Hiermee heeft verweerder zichzelf carte blanche gegeven. Wij achten dit niet juist. De afweging over het al dan niet weigeren van een kapvergunning behoort plaats te vinden aan de hand van een momentopname van belangen. De kapvergunning dient binnen redelijke tijd na deze belangenafweging te worden gebruikt, bij gebreke waarvan hij opnieuw dient te worden aangevraagd.

8. Flora- en faunawet

In het advies van de bezwaarschriftencommissie wordt gesteld dat het bezwaar dat geen ontheffing op grond van de Flora- en faunawet is verleend, niet kan slagen. Daartoe wordt aangevoerd dat de ontheffing op 23 oktober 2008 is verleend. Dit is juist, echter tegen deze ontheffing is bezwaar gemaakt door de Vogelwerkgroep Amsterdam en de Vereniging Vrienden van het Beatrixpark en het is zeer aannemelijk dat de ontheffing in bezwaar geen stand zal houden. Verwezen wordt naar een brief van de Dienst Regelingen van het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit aan de ontheffingaanvrager Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam van 29 mei 2009 (**bijlage 6**). In deze brief is vermeld:

“Een ontheffing kan slechts worden verleend op basis van een aantal belangen. Aan de ontheffing die werd verleend lagen ten grondslag het belang (e) dwingende reden van groot openbaar belang en belang (j) ruimtelijke inrichting of ontwikkeling. Door de uitspraak van de Afdeling Raad van State, zaaknummer 200802624/1, is het niet meer mogelijk om voor vogels op grond van de Flora- en faunawet een ontheffing te verlenen op basis van artikel 2, derde lid, aanhef en onder e van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten. Ook is het niet meer mogelijk om op basis van artikel 2, derde lid, aanhef en onder j van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten ontheffing te verlenen. Het gevolg van deze uitspraak is dat de aan u verleende ontheffing op een ander belang moeten steunen. Dit kan slechts een belang zijn dat uit de Vogelrichtlijn komt.

Mijn voorlopige conclusie is dat de ontheffing op basis van de aanvraag is vereist voor werkzaamheden welke niet onder de belangen genoemd in artikel 9, eerste lid onder a van de Vogelrichtlijn vallen.”

Wij hebben in ons bezwaarschrift reeds twijfel geuit over de mogelijkheid van ontheffingverlening waarbij is verwezen naar de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Haarlem van 3 maart 2008, JM 2008, 80 m.nt. Boerema, later ook gepubliceerd in Bouwrecht 2008, 169 m.nt. H.E. Woldendorp. In deze uitspraak werd de opvatting aangehangen dat het in artikel 2, derde lid, onder j, Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten opgenomen belang van de uitvoering van werkzaamheden in het kader van ruimtelijke inrichting of ontwikkeling niet kan dienen als afwijkingsgrond van de in artikel 9 van de Vogelrichtlijn opgenomen verboden.

Deze opvatting werd in de in november 2008 verschenen noot in Bouwrecht ondersteund. Op dezelfde dag als die waarop verweerder op de bezwaarschriften heeft beslist, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de opvatting van de Haarlemse voorzieningenrechter in hoger beroep bevestigd (uitspraak van 13 mei 2009, nr. 200802624/1 inzake Park Brederode C.V. e.a. / Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit). Dat de Afdeling in deze zaak uitsluitsel zou geven over de mogelijkheid om ontheffing te verlenen, was ruim tevoren bekend, ook bij verweerder. Verweerder heeft onzorgvuldig gehandeld door de verleende ontheffing zonder meer als vaststaand aan te nemen. Verweerder had behoren in te zien dat voor het kappen van de desbetreffende bomen geen ontheffing ingevolge de Flora- en faunawet zou kunnen worden verleend, hetgeen verweerder in redelijkheid had moeten doen besluiten de kapvergunning te weigeren.

9. Verzoek om versnelde behandeling ex art. 8:52 Awb

Wij verzoeken u te bepalen dat deze zaak versneld wordt behandeld.

MET CONCLUSIE:

Tot gegrondverklaring van het beroep en vernietiging van het bestreden besluit, een en ander onder toekenning van een vergoeding voor de in het kader van deze beroepsprocedure gemaakte kosten.

Hoogachtend,

mr. F.C.S. Warendorf,
contactpersoon Bomenstichting

Overige bijlagen:

Volmacht (**bijlage 7**)

Statuten Bomenstichting (**bijlage 8**)