



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

contactpersoon afdeling Amsterdam

Dagelijks Bestuur van  
Stadsdeel Zuideramstel  
Afdeling Juridische Zaken  
Postbus 74019  
1070 BA Amsterdam

Amsterdam, 23 maart 2010

### **Bezwaarschrift tegen kapvergunning KAP/1730/09**

Geacht college,

Hierbij maken wij bezwaar tegen uw besluit van 23 februari 2010, waarbij u een kapvergunning heeft verleend voor het kappen van acht bomen in verband met nieuwbouw ter plaatse van de Boerenwetering ter hoogte van het kinderbad.

#### ***Kern van het bezwaar***

Het betreft hier een vergunning die is verleend op de kapaanvraag van 15 december 2009, welke aanvraag was ingediend omdat een eerdere, gelijklopende kapaanvraag (KAP/0997/09) in september 2009 fictief was geweigerd.

Zoals aangevoerd in onze zienswijze van 4 januari 2010 is het niet juist om na een fictieve weigering opnieuw dezelfde kapaanvraag in te dienen. In dit soort gevallen blijft het gezag dat in eerste instantie bevoegd is een beschikking te geven daartoe ook bevoegd na het ontstaan van een fictieve weigering. De fictieve weigering die is voorzien in de kapverordening is alleen bedoeld om de belanghebbende de mogelijkheid van bezwaar en beroep te geven. Dit neemt niet weg dat na het ontstaan van een fictieve weigering alsnog een reëel besluit op de aanvraag kan worden genomen. Dit is vaste jurisprudentie van de Afdeling.

Zie Afd. Rechtspraak 11 december 1979, AB 1980, 142 m.nt. J.R.St.  
Zie ook de noot van J.R.St. bij KB 15 oktober 1981, AB 1982, 59.

Er was dus geen enkele noodzaak opnieuw dezelfde kapaanvraag te doen. Het opnieuw indienen van een gelijklopende kapaanvraag en daarop beslissen is in strijd met het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel en onzorgvuldig jegens belanghebbenden die reeds een zienswijze met betrekking tot de eerdere kapaanvraag hebben ingediend. Gelet hierop had u de nieuwe, herhaalde aanvraag moeten afwijzen. Hier komt nog het volgende bij.

In uw besluit is niet ingegaan op de zienswijze die wij hadden ingediend met betrekking tot de eerdere, gelijklopende kapaanvraag KAP/0997/09, die ter inzage lag van 30 juli 2009 tot 13 augustus 2009. Dit betreft onze zienswijze van 12 augustus 2009 (**bijlage 1**).

Zoals u kunt lezen in de zienswijze van 12 augustus 2009 is ook de kapaanvraag KAP/0997/09 gelijk aan een eerder ingediende kapaanvraag, te weten die van 29 september 2008 (KAP/1548/08). Ook tegen die kapaanvraag hadden wij een zienswijze ingediend, te weten op 16 oktober 2008. Vervolgens heeft u de kapvergunning op 18 november 2008 verleend, hebben wij daartegen een bezwaarschrift ingediend en heeft u de kapvergunning op 15 juni 2009 ingetrokken.

Zoals wij in onze zienswijze van 12 augustus 2009 hebben aangevoerd, was er geen enkele noodzaak om de kapvergunning in te trekken en een nieuwe aanvraag in te dienen, aangezien de wijziging van het ontwerp van het parkgebouw geen gevolgen had voor het oorspronkelijke kapplan. Het op te richten parkgebouw heeft in het nieuwe ontwerp dezelfde functies behouden en de locatie van het bouwplan is ook niet gewijzigd. Er moeten nog steeds dezelfde bomen worden gekapt, ook al steekt het gebouw in het nieuwe ontwerp aan de westzijde iets minder diep de bosschages in. Het argument dat een nieuwe kapaanvraag noodzakelijk was om de noodzaak van de kap te beoordelen in het licht van het nieuwe bouwplan, gaat derhalve niet op. Naar onze mening had de bezwaarprocedure moeten worden voltooid.

Wij hebben u in de zienswijze van 12 augustus 2009 verzocht alle door ons tegen de kapvergunning van 18 november 2008 naar voren gebrachte argumenten en overgelegde stukken en aantekeningen inclusief het verzoek om schadevergoeding als herhaald en ingelast te beschouwen.

In het bestreden besluit van 23 februari 2010 bent u hierop met geen woord ingegaan en heeft u volstaan met een verwerping van onze zienswijze van 4 januari 2010 en de enkele overweging dat een belangenafweging heeft plaatsgevonden. Dit is gezien de voorgeschiedenis van de zaak onbegrijpelijk en onzorgvuldig.

In het navolgende behandelen wij eerst de verwerping van onze zienswijze. Daarna zullen wij terugkomen op uw overweging inzake de belangenafweging.

***Uw reactie op onze zienswijze***

- 1. Uw reactie op onze stelling dat u na een fictieve weigering alsnog een reëel besluit kunt nemen*

U stelt:

- na fictieve weigering is het dagelijks bestuur niet alsnog verplicht een beslissing te nemen op de aanvraag, deze is immers fictief geweigerd. Na deze fictieve weigering zijn een nieuwe monumenten- en bouwvergunning aangevraagd voor de realisatie van het parkgebouw in het Beatrixpark. Wegens samenloop met de monumenten- en bouwvergunning is tevens een nieuwe kapvergunning aangevraagd. Uit het bovenstaande volgt dat het dagelijks bestuur niet verplicht is alsnog te beslissen op de eerdere aanvraag. Er is mitsdien geen belemmering een beslissing te nemen op onderhavige op 17 december 2009 ingediende aanvraag. Gelet hierop gaat dit gedeelte van de zienswijze niet op.

De hierboven weergegeven overweging is naar ons oordeel geen adequate reactie op onze zienswijze. Het is juist dat u na de fictieve weigering niet verplicht was alsnog een reële beslissing te nemen op de aanvraag. Maar u had dit wel kunnen doen. Onze zienswijze dat het niet juist is om uitsluitend vanwege een fictieve weigering een nieuwe kapaanvraag in te dienen, met alle daarmee gepaard gaande kosten voor het stadsdeel en belanghebbenden, heeft u geheel buiten beschouwing gelaten. Naar ons oordeel had u daarop moeten reageren en had u, na kennisneming van onze zienswijze, de aanvrager moeten mededelen dat u een reëel besluit op de eerdere aanvraag zou nemen en dat de nieuwe aanvraag derhalve ingetrokken diende te worden. Het opnieuw indienen van dezelfde aanvraag kan niet tot vergunningverlening leiden. Indien u niet bereid zou zijn geweest alsnog een reëel besluit te nemen, zou de vergunningaanvrager bezwaar hebben moeten instellen tegen de fictieve weigering. Dit heeft hij niet gedaan.

U suggereert dat er wel sprake zou zijn van nieuwe feiten: na de fictieve weigering zou een nieuwe monumenten- en bouwvergunning zijn aangevraagd en wegens samenloop zou er ook een nieuwe kapvergunningaanvraag zijn gedaan.

Dit is niet juist. Er was geen sprake van nieuwe feiten. De fictieve weigering is ontstaan op 2 september 2009. De nieuwe aanvragen voor de monumentenvergunning, de bouwvergunning en de kapvergunning waren op dat moment al ingediend, te weten op 21 juli 2009. Na die datum zijn geen nieuwe aanvragen voor een monumentenvergunning

en een bouwvergunning of enige andere vergunning ingediend. Er is dus uitsluitend vanwege een fictieve weigering een nieuwe kapaanvraag ingediend.

2. *Uw reactie op onze subsidiaire stelling dat op een eenmaal ontstane fictieve weigering, alleen kan worden teruggekomen, indien sprake is van relevante nieuwe feiten of omstandigheden*

In onze zienswijze van 12 augustus 2009 hebben wij gesteld dat, indien het niet mogelijk zou zijn om alsnog een reëel besluit te nemen, de aanvraag dient te worden afgewezen wegens het bepaalde in artikel 4:6 lid 2 Awb, aangezien geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn vermeld.

In reactie op deze zienswijze stelt u het volgende:

- artikel 4:6 tweede lid van de Awb een kan bepaling inhoudt. Het bestuursorgaan (i.c. dagelijks bestuur) kan een aanvraag afwijzen onder verwijzing naar zijn eerdere afwijzende beschikking wanneer geen nieuwe feiten of veranderde omstandigheden worden vermeld. Omdat sprake is van een kan bepaling is het dagelijks bestuur niet verplicht de nieuwe vergunningaanvraag te weigeren. Gelet hierop staat artikel 4:6 tweede lid van de Awb er niet aan in de weg om alsnog een inhoudelijke beslissing te nemen op onderhavige aanvraag. Bovendien wel degelijk sprake is van nieuwe feiten omdat een nieuwe monumenten- en bouwvergunning zijn aangevraagd voor de realisatie van het parkgebouw in het Beatrixpark. Noodzakelijkerwijs er ook een nieuwe kapvergunning moest worden aangevraagd. Immers beoordeeld moet worden of de bomen gekapt mogen worden in het licht van het nieuwe bouwplan. Gelet hierop gaat dit gedeelte van de zienswijze ook niet op.

Met dit hierboven weergegeven betoog kunnen wij niet instemmen. Indien ons standpunt dat u alsnog kunt beslissen op de eerdere aanvraag niet juist is, beroepen wij ons op een uitspraak van de Raad van State van 10 februari 1993, Gst. 1993, 6973, 8 (**bijlage 2**) waarin is overwogen dat op een eenmaal ontstane fictieve weigering alleen kan worden teruggekomen, indien sprake is van relevante nieuwe feiten of omstandigheden. Indien daarvan geen sprake is, kan de vergunning niet alsnog worden verleend. Aangezien in het onderhavige geval geen sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden, dient de fictieve weigering in stand te worden gelaten en kan deze niet worden omzeild door het indienen van een nieuwe aanvraag en deze in te willigen.

Gelet hierop betogen wij dat het bestreden besluit wegens strijd met het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel dient te worden herroepen. Dat geen sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden hebben wij in het voorgaande al uiteengezet. De

fictieve weigering is ontstaan op 2 september 2009. De nieuwe aanvragen voor de monumentenvergunning, bouwvergunning en kapvergunning waren al op 21 juli 2009 ingediend. Er is dus uitsluitend vanwege een fictieve weigering van de kapvergunning een nieuwe kapaanvraag ingediend.

### ***Uw overweging inzake de belangenafweging***

Ten slotte heeft u in het bestreden besluit overwogen:

- een afweging heeft plaatsgevonden tussen het belang van de handhaving van het natuur-, landschaps-, of stadsschoon en het belang van de kap van de bomen;
- deze belangenafweging geen aanleiding geeft tot het weigeren van de vergunning;

Met deze overweging kan naar ons oordeel niet worden volstaan. U heeft op geen enkele wijze inzichtelijk gemaakt welke afweging heeft plaatsgevonden en waarom deze tot het verlenen van de vergunning heeft geleid. Gelet op hetgeen u bekend was over het belang van handhaving van het natuur-, landschaps- of stadsschoon op deze locatie, zoals door ons aangevoerd in verschillende zienswijzen en bezwaarschriften, ondersteund met rapporten van deskundigen, had u in redelijkheid niet kunnen volstaan met deze summiere overweging. Dit is in strijd met het motiveringsbeginsel. Ook gelet hierop dient het besluit te worden herroepen.

### ***Belang van een gecoördineerde behandeling***

Een zorgvuldige besluitvorming wordt bevorderd door de in verband met de gevraagde oprichting van een parkgebouw te nemen besluiten gecoördineerd te behandelen.

De onderwerpen en belangen die aan de orde zijn, zijn immers nauw verwant en met elkaar verweven. Wij wijzen in dit verband op het volgende.

Tijdens de vorige ronde zijn er maar liefst drie hoorzittingen van bezwaarschriftencommissies geweest, te weten met betrekking tot de monumentenvergunning (10 november 2008), de sloopvergunning en de bouwvergunning (2 februari 2009) en de kapvergunning (16 februari 2009). Dit heeft belanghebbenden zeer veel tijd gekost. De vraag is ook wat dit heeft opgeleverd. Geen van de zittingen heeft tot een advies van de bezwaarschriftencommissie geleid. Alle vergunningen zijn bij besluit van 12 juni 2009 ingetrokken, aangezien de bouwvergunning was verleend onder verwijzing naar een niet van kracht zijnd bestemmingsplan en u ervoor heeft gekozen een geheel nieuwe poging te doen. Dit pleit ervoor de besluiten vervolgens ook zoveel mogelijk gelijktijdig te nemen en de hoorzittingen zoveel mogelijk op dezelfde dag te doen plaatsvinden.

Het bovenstaande hebben wij ook aangevoerd in ons bezwaarschrift tegen de op 16 december 2009 van rechtswege verleende monumentenvergunning. Vervolgens heeft u toch een hoorzitting bepaald, welke hoorzitting moest worden aangehouden omdat de vergunninghouder eerst op de ochtend van de hoorzitting vernam dat er een hoorzitting was en hij zich niet had kunnen voorbereiden. Inmiddels heeft op 10 maart 2010 de tweede hoorzitting plaatsgevonden. Tijdens deze zitting is door de vergunninghouder verklaard dat hij geen bezwaar heeft tegen gecoördineerde behandeling van de bezwaren tegen de overige (te verlenen) vergunningen, te weten de kapvergunning, de bouwvergunning en de sloopvergunning.

Gelet hierop dient de beslissing op het bezwaar naar ons oordeel te worden aangehouden totdat op de bouw- en sloopvergunningaanvragen is beslist en tegen deze eventueel te verlenen vergunningen bezwaarschriften zijn ingediend en hierover en over het bezwaarschrift tegen de monumentenvergunning adviezen van de bezwaarschriftencommissies zijn uitgebracht.

In verband hiermee verzoeken wij u toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 7:10, derde en vierde lid van de Awb door de beslissing met de maximale termijn van zes weken te verdagen en vervolgens verder uit te stellen.

### **Conclusies**

Wij verzoeken u toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 7:10, derde en vierde lid van de Awb door de beslissing op dit bezwaarschrift met de maximale termijn van zes weken te verdagen en vervolgens verder uit te stellen totdat op de bouw- en sloopvergunningaanvragen is beslist en tegen deze eventueel te verlenen vergunningen bezwaarschriften zijn ingediend en hierover en over het bezwaarschrift tegen de monumentenvergunning adviezen van de bezwaarschriftencommissies zijn uitgebracht.

Bij het vervolgens te nemen besluit verzoeken wij u het bezwaar gegrond te verklaren, het bestreden besluit te herroepen en de gevraagde kapvergunning te weigeren.

Ten slotte verzoeken wij u de kosten die wij in verband met dit bezwaar (hebben) moeten maken te vergoeden.

Hoogachtend,

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

