

uitspraak

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector bestuursrecht

zaaknummer: AWB 09/2822 VEROR, AWB 09/2841 VEROR en AWB 09/2843 VEROR

uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen

- 1. Vereniging Vrienden van het Beatrixpark,**
gevestigd te Amsterdam,
gemachtigde mr. A.A.M. Hesseling,
- 2. Vereniging Beethovenstraat – Parnassusweg,**
gevestigd te Amsterdam,
gemachtigde mr. F.C.S. Warendorf,
- 3. Bomenstichting,**
gevestigd te Utrecht,
gemachtigde mr. F.C.S. Warendorf,
eisers,

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam,
verweerder,
gemachtigde mr. A. ten Veen.

Tevens heeft aan de zaak deelgenomen:

Ontwikkelingsbedrijf gemeente Amsterdam,
vergunninghouder,
gemachtigde J. van den Bosch.

Procesverloop

Bij besluit van 13 augustus 2008 heeft verweerder aan het Ontwikkelingsbedrijf gemeente Amsterdam een vergunning onder voorwaarden verleend voor het kappen van 226 bomen en voor het verplaatsen van 31 bomen (het primaire besluit).

Bij besluit van 13 mei 2009 heeft verweerder het bezwaar van eisers tegen het primaire besluit gegrond verklaard ten aanzien van de bomen met de nummers 115 tot en met 118 en het besluit op dit punt herzien door deze bomen uit de vergunning te verwijderen. Voor het overige heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard onder gedeeltelijke aanpassing van de motivering (het bestreden besluit).

Eisers hebben tegen dit besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De rechtbank heeft de zaken gevoegd behandeld ter zitting van 16 december 2009.
Eisers zijn verschenen, bijgestaan door hun gemachtigden. Verweerder is vertegenwoordigd

door zijn gemachtigde. Vergunninghouder is verschenen.

Overwegingen

Feiten

De vergunninghouder heeft een vergunning aangevraagd voor het kappen van 226 bomen en het verplaatsen van 31 bomen in het deelgebied Beethoven, Zuidas (Beatrixpark), gelegen tussen de Beethovenstraat, Prinses Irenestraat en de Ringweg A10 (de vergunning). De vergunning is aangevraagd in verband met het bouwrijp maken van dit deel van het gebied ten behoeve van nieuwbouw. Het Uitvoeringsbesluit Beethoven (Uitvoeringsbesluit) voorziet in de nieuwbouw van 30.000 m² woningbouw en 30.000 m² kantoorruimte. In de eerste fase van het project Beethoven vallen de bouw van kantoorpanden voor Akzo Nobel en Allen & Overy en een ondergrondse parkeergarage. Ook moeten er bomen worden gekapt voor het aanleggen of omleggen van kabels en leidingen.

Standpunten partijen

Verweerder heeft aan het bestreden besluit, samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. Het Uitvoeringsbesluit is een buitenwettelijk beleidsdocument, zodat van de daarin opgenomen planning en fasering mag worden afgeweken. Er wordt niet afgeweken van de keuzes van functies in het deelgebied en van de verhouding tussen de functies zoals opgenomen in het Uitvoeringsbesluit. Op 23 oktober 2008 is een ontheffing op grond van de Flora- en faunawet verkregen. De Technische adviescommissie Hoofdgroenstructuur (TAC) is in oktober 2008 verzocht om een aanvullend advies over de werkzaamheden aan de Prinses Irenestraat, zodat de betrokkenheid van de TAC is verzekerd. De kap en de verplanting van de bomen is niet prematuur, omdat binnen afzienbare tijd met de bouw van de parkeergarage zal worden begonnen.

Eisers voeren in beroep, samengevat, het volgende aan. Het bestreden besluit heeft onevenredig lang op zich laten wachten na de hoorzitting van 14 oktober 2008. Verder zijn de bezwaarden 41 tot en met 55 en 57 tot en met 60 ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. Daarnaast is de ontheffing op grond van de Flora- en faunawet op oneigenlijke gronden verleend. Het door eisers daartegen gemaakte bezwaar wordt waarschijnlijk gegrond verklaard. Ook is het omleggen van de kabels en leidingen nu nog niet nodig omdat de bouw van het hoofdkantoor van Akzo Nobel en van de parkeergarage is uitgesteld. Verder is er geen hoor en wederhoor toegepast omdat de bezwaarschriftencommissie ten onrechte geen kennis heeft genomen van de reacties op de nadere reactie van de assistent-projectmanager van het project Beethoven. Ook is de bezwaarschriftencommissie onvoldoende geïnformeerd nu het advies van de TAC ook niet aan haar is gestuurd. Dit terwijl de TAC van mening is dat het initiatief (het onderliggende bouwproject) op de Hoofdgroenstructuur (HGS) wordt gerealiseerd en dat hiermee op minimale wijze rekening wordt gehouden. Bovendien is het bestreden besluit onvoldoende zorgvuldig voorbereid, doordat hierin geen rekening wordt gehouden met het advies van de TAC. Ook staan de door de Kapverordening beschermde belangen van handhaving van natuur-, landschaps- en stadsschoon aan vergunningverlening in de weg. Verder is de kap prematuur, omdat de bouwplannen onzeker zijn nu er geen bouwvergunningen zijn verleend en er geen vrijstellingsbesluit is genomen. Tot slot moet de vergunning binnen afzienbare termijn worden gebruikt omdat deze anders vervalt en een nieuwe moet worden aangevraagd.

Wettelijk kader

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Kapverordening Stadsdeel Zuideramstel (Kapverordening) is het verboden zonder vergunning van verweerder een houtopstand te vellen anders dan bij wijze van dunning.

Ingevolge artikel 5, eerste lid, van de Kapverordening kan verweerder de vergunning slechts weigeren in het belang van de handhaving van het natuur-, landschaps- of stadsschoon of om andere redenen van milieubeheer.

Beoordeling

De rechtbank stelt voorop dat de bevoegdheid tot het verlenen van een vergunning ingevolge de Kapverordening discretionair is. Dat betekent dat verweerder een belangenafweging dient te maken die de rechtbank slechts marginaal kan toetsen. Er is met het Uitvoeringsbesluit een politieke keuze tot herinrichting van het plangebied gemaakt. Deze keuze ligt niet ter toetsing voor aan de rechtbank.

Hieronder zal de rechtbank overgaan tot bespreking van de beroepsgronden van eisers.

De rechtbank volgt eisers in hun stelling dat hun reactie op de nadere reactie van de assistent-projectmanager niet tijdig aan de bezwaarschriftencommissie is gestuurd. Uit de brieven van 26 mei 2009 van de heer Koldewee van de Bestuursdienst Gemeente Amsterdam, Directie Juridische Zaken aan mr. Warendorf en aan mevrouw Mante, blijkt evenwel dat de bezwaarschriftencommissie alsnog kennis heeft genomen van hun reacties. De bezwaarschriftencommissie was echter van oordeel, zo blijkt uit de brieven, dat niet nader op de reacties behoefde te worden ingegaan, nu zulks niet leidde tot een verandering van haar standpunt en advies. Nu de bezwaarschriftencommissie wel kennis heeft genomen van de reacties, is er naar het oordeel van de rechtbank geen sprake van schending van het beginsel van hoor en wederhoor.

Met betrekking tot de gestelde overschrijding van de beslistermijn overweegt de rechtbank dat de wettelijke termijn voor het nemen van een beslissing op bezwaar weliswaar is overschreden maar dat eisers hun grieven daartegen desgewenst in een andere procedure kenbaar hadden moeten maken. Zij hadden namelijk ingevolge artikel 6:12 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) beroep kunnen instellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit. Het betoog van eisers terzake kan niet bij de beoordeling van het onderhavige beroep worden betrokken.

De niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar van de door eisers aangehaalde personen valt buiten de omvang van dit geding, nu deze personen geen beroep hebben ingesteld tegen het bestreden besluit.

De rechtbank stelt voorts vast dat voor de verlening van een vergunning ingevolge de Kapverordening, anders dan waar eisers vanuit gaan, geen ontheffing op grond van de Flora- en faunawet is vereist. Bovendien blijkt uit de beslissing op bezwaar van 5 oktober 2009 van de Dienst Regelingen van het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit dat er geen ontheffing voor het betreffende gebied is vereist. Het beroep faalt op dit punt dan ook.

Met betrekking tot de grief van eisers dat de bezwaarschriftencommissie onvoldoende is geïnformeerd nu zij geen kennis heeft genomen van het advies van de TAC, overweegt de rechtbank als volgt. Als aanvullend toetsingskader op het structuurplan Open Stad 1996 zijn door de gemeenteraad nadere regels voor de HGS vastgesteld. Deze regels zijn vastgelegd in het beleid "De HGS geordend" van 5 juni 2002. In "De HGS geordend" is opgenomen dat er advies van de TAC wordt ingewonnen over de inpasbaarheid van een gebouw, weg of voorziening in de HGS. In het Uitvoeringsbesluit is een integraal stedenbouwkundig ontwerp voor het gehele plangebied geformuleerd. Nu dit plangebied geheel of gedeeltelijk in de HGS is gelegen, diende met betrekking tot dit besluit, op grond van de genoemde regelgeving, advies van de TAC te worden ingewonnen. Echter, uit de regelgeving is niet af te leiden dat in verband met een beslissing over een aangevraagde vergunning ingevolge de Kapverordening ook het advies van de TAC moet worden ingewonnen. Dat er advies bij de TAC is ingewonnen, brengt niet met zich dat dit advies bij de beoordeling door de bezwaarschriftencommissie moest worden betrokken. Bovendien schrijft de TAC in de laatste paragraaf van het advies van 18 december 2008 dat zij akkoord gaat met de thans voorliggende plannen indien expliciet in een intentieverklaring wordt vastgelegd dat het voornemen bestaat om bij de herinrichting van het Beatrixpark overleg te zoeken naar een zodanige inrichting en vormgeving dat het nieuwe park een kwaliteitsimpuls voor de HGS betekent. Ter zitting heeft verweerder verklaard dat deze intentieverklaring op 16 december 2008 aan de TAC is gestuurd. De TAC is dan ook akkoord gegaan met de plannen zoals geformuleerd in het Uitvoeringsbesluit. Om deze reden faalt ook het beroep van eisers op dit punt.

Eisers hebben met betrekking tot de belangen van natuur-, landschaps- of stadsschoon of andere redenen milieubeheer, samengevat, aangevoerd dat er geen uitvoering wordt gegeven aan het 'groen voor rood'-principe zoals dat is opgenomen in het Uitvoeringsbesluit en dat de waterkwaliteit verslechtert door de kap van de bomen. Bovendien is er geen concreet zicht op compensatie binnen redelijke termijn, terwijl het een waardevol gebied betreft dat onderdeel is van de HGS. Verweerder heeft dit betwist en zich op het standpunt gesteld dat dit een harde afspraak is die zal worden nagekomen. De termijn waarop de compensatie zal plaatsvinden is echter nog niet duidelijk.

De rechtbank oordeelt als volgt. Uit de stukken blijkt dat een bedrag van € 1.750.000,- is vrijgemaakt voor de aanleg van groen in het plangebied, om zo uitvoering te geven aan het 'groen voor rood'- principe. Hoewel de plannen over de herinrichting nog niet klaar zijn, blijven de principes van het uitvoeringsbesluit gehandhaafd. Het plan is nog steeds, zo blijkt uit de stukken, dat het totale oppervlak aan groen gelijk blijft. Nu het Uitvoeringsbesluit een buitenwettelijk beleidsdocument is, is verweerder bevoegd om hier qua planning en fasering van af te wijken, zonder dat dit tot gevolg heeft dat de vergunning moet worden geweigerd. De rechtbank stelt verder vast dat eisers hun stelling dat de waterkwaliteit verslechtert door de kap van de bomen, niet hebben onderbouwd. De rechtbank is dan ook van oordeel dat het betoog van eisers op dit punt faalt.

Op grond van vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (zie onder meer de uitspraak 11 juli 2007, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl onder het nummer LJN: BA9273) dient de aanvraag voor een kapvergunning te worden getoetst aan het in de kapverordening opgenomen beoordelingskader. Dit beoordelingskader staat los van een eventueel te voeren procedure op grond van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Wel dienen op grond van deze vaste jurisprudentie de contouren van het bouwterrein voldoende vast te staan alvorens de kapvergunning wordt verleend.

Naar het oordeel van de rechtbank stonden de contouren van het bouwterrein ten tijde van het bestreden besluit voldoende vast. De bezwaarschriftencommissie heeft met betrekking tot dit punt ook vastgesteld dat de keuze voor de in het deelgebied onder te brengen functies en de verhouding tussen de diverse functies een harde keuze is. Daarvan was tot op dat moment niet afgeweken en er was geen aanleiding te veronderstellen dat dit in de toekomst wel zou gebeuren. Eisers hebben in beroep aangevoerd dat er sinds begin maart 2009 grote onzekerheid bestaat of het project nog wel doorgang zou kunnen vinden. De planning zou ook zijn bijgesteld. Eisers hebben dit echter niet aannemelijk gemaakt, nu zij geen nadere onderbouwing van deze stelling hebben gegeven. Daar komt bij dat verweerder ter zitting heeft verklaard dat het project Beethoven doorgang zal vinden, zoals ook blijkt uit een krantenartikel van 20 juli 2009. Dit in tegenstelling tot de door eisers aangehaalde berichten. De bouw van de parkeergarage vangt medio 2011 aan en de bouw van het kantoor van Akzo Nobel zal in 2012 starten. De oplevering zal plaatsvinden in 2012. Daarnaast is ten tijde van het bestreden besluit de erfpachtaanbieding aan Akzo Nobel gedaan en door deze aanvaard. Uit de pleitaantekening van de vergunninghouder voor de zitting van de bezwaarschriftencommissie van 14 oktober 2008 blijkt, dat door het sluiten van een erfpachtovereenkomst voor de gemeente de contractuele verplichting ontstaat om de kavel op het afgesproken tijdstip bouwrijp te leveren en voor de afnemer de contractuele verplichting ontstaat om de grond af te nemen tegen de afgesproken prijs. Naar het oordeel van de rechtbank stonden de contouren van het bouwterrein in de periode in geding dan ook voldoende vast.

Met betrekking tot het standpunt van eisers dat van de vergunning binnen afzienbare tijd nadat die is verleend gebruik moet worden gemaakt, omdat anders opnieuw een vergunning moet worden aangevraagd, overweegt de rechtbank dat verweerder het "just in time-principe" in het bestreden besluit heeft geïntroduceerd, juist om aan de belangen van eisers tegemoet te komen. Dit principe houdt in dat de bomen pas worden gekapt als dat voor de bouw noodzakelijk is. Dit is ook de enige mogelijkheid nu de bouw in verschillende fases plaatsvindt en er sprake is van een doorlopend proces. De rechtbank is dan ook van oordeel dat het betoog dat een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd als de verleende vergunning niet binnen afzienbare tijd wordt gebruikt, faalt.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is de rechtbank van oordeel dat verweerder in redelijkheid heeft kunnen besluiten de vergunning te verlenen. Het beroep zal daarom ongegrond worden verklaard.

Voor een proceskostenveroordeling of vergoeding van het griffierecht ziet de rechtbank geen aanleiding.

3. Beslissing

De rechtbank

- verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. C.F. de Lemos Benvindo, rechter, in tegenwoordigheid van mr. P. Broier, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 27 januari 2010.

de griffier

de rechter

Tegen deze uitspraak kunnen een belanghebbende en het bestuursorgaan gedurende zes weken na toezending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State te 's-Gravenhage.

Afschrift verzonden op:
DOC: C
SB

28 JAN. 2010

Voor kopie conform,
de griffier van de Arrondissements-
rechtbank Sector Bestuursrecht
te Amsterdam