

Vereniging Beethovenstraat-Parnassusweg
Henriëtte Bosmansstraat 53 1077 XG Amsterdam
www.irenebuurt.nl

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

Amsterdam, 8 maart 2010

HOGERBEROEPSCHRIFT

Hierbij stellen wij hoger beroep in tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 27 januari 2010 in zaaknummers AWB 09/2822 VEROR, AWB 09/2841 VEROR en AWB 09/2843 VEROR, gewezen tussen de Vereniging Vrienden van het Beatrixpark, de Vereniging Beethovenstraat-Parnassusweg en de Bomenstichting als eisers en het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam als verweerder. Een kopie van de uitspraak treft u hierbij aan (**bijlage**).

GRONDEN VAN HET HOGER BEROEP

Grond 1. Diverse gronden ten onrechte aan alle eisers toegerekend. Onvoldoende onderscheid tussen eisers gemaakt door rechtbank.

De rechtbank heeft de zaken gevoegd behandeld.

De Vereniging Vrienden van het Beatrixpark heeft beroepsgronden aangevoerd die de andere eisers niet hebben aangevoerd.

Het betreft de beroepsgronden over de overschrijding van de beslistermijn, de niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar van bepaalde personen en de verslechtering van de waterkwaliteit.

De rechtbank heeft in haar uitspraak bij de weergave van de standpunten van partijen en de bespreking van de beroepsgronden niet vermeld dat de bedoelde beroepsgronden van de Vereniging Vrienden van het Beatrixpark afkomstig zijn.

In de uitspraak wordt steeds verwezen naar de beroepsgronden van eisers zonder onderscheid te maken.

Hierdoor bevat de uitspraak op verschillende punten onjuistheden.

De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat “eisers” een en ander in beroep hebben aangevoerd en dat deze beroepsgronden van “eisers” ongegrond zijn of falen.

Op deze onderdelen dient de uitspraak te worden verbeterd.

Grond 2. Schending van beginselen hoor en wederhoor en van zorgvuldige voorbereiding.

De bezwaarschriftencommissie heeft ten onrechte geen kennis genomen van de tijdig bij haar secretaris ingediende reacties op de nadere reactie van de assistent-projectmanager.

Dit is slechts achteraf gebeurd, nadat het bestreden besluit al was genomen en verzonden.

In beroep hebben eisers aangevoerd dat hiermee het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden.

Verweerder heeft in het verweerschrift tegengeworpen dat de reacties achteraf nog zijn beoordeeld door de bezwaarschriftencommissie en dat dit niet heeft geleid tot een wijziging van het oordeel van de commissie en dat de reacties dus ook niet tot een andere beslissing van het college op het bezwaar zouden hebben geleid.

Zie p. 4 van het verweerschrift van 27 juli 2009.

Ter zitting van 16 december 2009 is namens eisers in reactie op dit onhoudbare standpunt van verweerder op het volgende gewezen:

De heroverweging als bedoeld in artikel 7:11 van de Awb dient in beginsel te geschieden met inachtneming van alle feiten en omstandigheden zoals die bestaan op het tijdstip van het nemen van het bestreden besluit.

Zie ABRvS 26 september 2007, 200609111/1, 200700489/1, 200700490/1, LJN BB4339.

Indien de bezwaarschriftencommissie een tijdig ingediende reactie na het bestreden besluit alsnog beoordeelt en besluit dat er geen reden is het advies te wijzigen, is tenminste vereist dat dit wordt gemotiveerd en dat het standpunt en de motivering daarvan ter kennis van het college worden gebracht, zodat het college kan beoordelen of de beslissing op bezwaar dient te worden heroverwogen.

Dit is hier niet gebeurd.

Een bezwaarschriftencommissie kan niet namens B en W beslissen.

De beslissing op bezwaar behoort binnen de directe invloedssfeer van het bestuursorgaan te worden genomen.

Een bezwaarschriftencommissie behoort niet tot de directe invloedssfeer van het bestuursorgaan en mag niet beslissen wat het bestuursorgaan zou hebben moeten beslissen.

Zie ABRvS 22 juni 2005, 200409074/1, LJN AT7956 en 200407542/1, LJN AT7954.

De beslissing op bezwaar is gezien het vorenstaande onzorgvuldig voorbereid en dient te worden vernietigd wegens strijd met het bepaalde in artikel 3:2 Awb.

De rechtbank heeft verzuimd op dit in de pleitaantekeningen neergelegde betoog in te gaan, en ten onrechte overwogen dat er geen sprake is van schending van het beginsel van hoor en wederhoor, nu de bezwaarschriftencommissie wel kennis heeft genomen van de reacties.

De rechtbank had het besluit dienen te vernietigen wegens schending van het beginsel van hoor en wederhoor en het beginsel van een zorgvuldige voorbereiding.

Grond 3. Onzorgvuldige voorbereiding besluit door niet kennisnemen van advies TAC.

De rechtbank stelt dat uit de regelgeving niet valt af te leiden dat in verband met een beslissing over een aangevraagde vergunning ingevolge de Kapverordening ook het advies van de TAC (Technische adviescommissie Hoofdgroenstructuur) moet worden ingewonnen.

De rechtbank heeft direct daarna overwogen:

“Dat er advies bij de TAC is ingewonnen, brengt niet met zich dat dit advies bij de beoordeling door de bezwaarschriftencommissie moest worden betrokken.”

Deze overwegingen van de rechtbank kunnen geen stand houden.

Een zorgvuldige besluitvorming vereist dat het college zich voldoende informeert over de in geding zijnde belangen die de Kapverordening beoogt te dienen, te weten het belang van handhaving van het natuur-, landschaps- en stadsschoon en andere redenen van milieubeheer.

Ook dient door het college te worden beoordeeld of ter bescherming van deze belangen voorschriften aan de vergunning moeten worden verbonden en zo ja, hoe deze moeten luiden.

Hierbij dient met name te worden gedacht aan de compensatie en hoe deze moet worden vormgegeven.

Het betreft namelijk een ingreep in de Hoofdgroenstructuur.

Het Uitvoeringsbesluit dat hierin voorziet, is aan de TAC voorgelegd, maar verweerder heeft blijkens het bestreden besluit, geen kennis genomen van het advies van de TAC.

Zoals eisers in beroep hebben aangevoerd, is het onzorgvuldig om de kapvergunning 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 over ingrepen in de Hoofdgroenstructuur te adviseren en *de gemeenteraad heeft bepaald dat aan de adviezen van de TAC een zware status toekomt.*

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.

Gelet hierop is sprake van een onzorgvuldige voorbereiding van het besluit.

Grond 4. Strijd met beginselen van behoorlijke voorbereiding en van motivering.

De rechtbank heeft overwogen dat de TAC in haar advies van 18 december 2008 schrijft 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.

Direct daarna heeft de rechtbank overwogen dat verweerder ter zitting heeft verklaard dat deze intentieverklaring op 16 december 2008 aan de TAC is gestuurd en dat de TAC dan ook akkoord is gegaan met de plannen zoals geformuleerd in het Uitvoeringsbesluit.

Dit is niet juist.

Verweerder heeft ter zitting niet verklaard dat de intentieverklaring naar de TAC is gestuurd, maar alleen dat het projectbureau Zuidas de intentie d.d. 16 december 2008 heeft uitgesproken (kennelijk nadat de TAC hiernaar telefonisch had geïnformeerd).

Deze uitgesproken intentie om het plan aan te passen was voor de TAC “in dit stadium” voldoende om een positief advies af te geven.

Echter, in het advies van 18 december 2008 is duidelijk gesteld dat *alleen wanneer een schriftelijke intentieverklaring zou worden afgegeven*, de TAC met de plannen akkoord zou kunnen gaan.

Deze schriftelijke intentieverklaring is voor zover eisers weten nooit aan de TAC gezonden en in ieder geval niet op 16 december 2008.

Hoe dit ook zij, vaststaat dat verweerder geen enkele moeite heeft gedaan om het advies van de TAC bij de beslissing op bezwaar te betrekken, laat staan om bij de op te leggen herplantplicht naar dit advies te verwijzen.

Verweerder heeft volstaan met een verwijzing naar het advies van de bezwaarschriftencommissie waarin genoeg is genomen met de vaststelling dat de betrokkenheid van de TAC is verzekerd.

Dit is in strijd met het beginsel van een behoorlijke voorbereiding en het motiveringsbeginsel. De rechtbank heeft dit miskend.

Grond 5. Onzekerheid over doorgaan en voortgang project niet of onvoldoende meegewogen.

De rechtbank heeft overwogen dat eisers in beroep hebben aangevoerd dat er sinds begin maart 2009 grote onzekerheid bestaat of het project nog wel doorgang zou kunnen vinden en dat de planning ook zou zijn bijgesteld.

De rechtbank heeft dit ten onrechte afgedaan met de overweging dat eisers dit niet aannemelijk hebben gemaakt, nu zij geen nadere onderbouwing van deze stelling hebben gegeven.

Immers, eisers hebben verwezen naar overgelegde krantenartikelen van 23 maart 2009 waarin is vermeld dat AkzoNobel overweegt om verhuizing naar het nieuwe hoofdkantoor uit te stellen en dat ook de optie om van verhuizing af te zien wordt opgehouden. Dit was al begin februari 2009 bekend (een advocaat van AkzoNobel heeft begin februari aan een buurtbewoner medegedeeld dat hij opdracht had de ontbinding van het contract met ING Vastgoed te bezien) en is ongeveer een maand later (door de krantenartikelen) in de openbaarheid gekomen. Enige tijd later is ook in de openbaarheid gekomen dat de planning inderdaad is bijgesteld.

Gelet hierop is de kapvergunning voor een groot aantal bomen prematuur verleend en is de kap voorbarig geweest.

Gelet op de onzekerheid over het doorgaan van het bouwplan, had verweerder het

belang van handhaving van het natuur-, landschaps- en stadsschoon en andere redenen van milieubeheer zwaarder moeten laten wegen dan het belang van de vergunningaanvrager bij het nakomen van een contractuele verplichting om de kavel op het afgesproken tijdstip bouwrijp op te leveren.

Op dit moment is sprake van een kaalgeslagen gebied met de bestemming openbaar groen dat nog jaren onbebouwd zal blijven.

Verweerder had dit moeten voorkomen door de kapvergunning te beperken tot de bomen die moeten wijken voor de bouw van de school.

De rechtbank heeft ook ten onrechte overwogen dat de oplevering van het kantoor van AkzoNobel zal plaatsvinden in 2011.

In de pleitaantekeningen van de gemachtigde van verweerder is vermeld dat het kantoor pas in 2014 zal worden opgeleverd.

Overigens is er ter zitting op gewezen dat een en ander is gebaseerd op een persbericht en dat verweerder heeft verzuimd de overeenkomst die zij in juli 2009 met ING Vastgoed over het gebied Beethoven heeft gesloten, over te leggen.

Hierdoor kan niet worden gecontroleerd welke ontbindende voorwaarden zijn opgenomen.

Grond 6. Ten onrechte niet verlenen termijn geldigheidsduur aan kapvergunning.

De rechtbank heeft de beroepsgrond van eisers over het niet verbinden van een geldigheidsduur aan de kapvergunning ten onrechte ongegrond verklaard.

Zoals in het beroepschrift aangevoerd, behoort de afweging over het al dan niet verlenen van een kapvergunning plaats te vinden aan de hand van een momentopname van belangen. Zoals blijkt uit de pleitaantekeningen is ter zitting toegelicht dat het onderhavige project zich uitstrekt over een zeer lange periode en dat een wijziging van omstandigheden in deze periode mee kan brengen dat de belangenafweging anders behoort uit te vallen dan bij de verlening van de kapvergunning.

Hierbij is verwezen naar het wegvallen van belangstelling bij marktpartijen door de economische crisis.

Als voorbeeld is genoemd dat *Allen & Overy*, dat naast het AkzoNobel gebouw een kantoor zou laten bouwen, en waarvoor de kapvergunning mede was aangevraagd, *definitief heeft afgehaakt*. Dit is niet weersproken door verweerder.

In de kapaanvraag van 7 juli 2008 is vermeld dat deze is ingediend ten behoeve van de uitvoering van fase 1 van het Uitvoeringsbesluit Beethoven (van 4 april 2007). Fase 1 is in de kapaanvraag beschreven als “parkeergarage 1e deel, hoofdkantoor Akzo Nobel, vestiging *Allen & Overy* en tracé kabels en leidingen”.

Een van de partijen ten behoeve waarvan de kapvergunning is gevraagd is derhalve definitief afgefallen.

Ook is er ter zitting op gewezen dat verweerder zelf een termijn van een jaar voor de geldigheidsduur van af te geven kapvergunningen hanteert.

Zie de thans geldende Bomenverordening 2008 (artikel 5 lid 3): *Een vergunning vervalt indien niet binnen een jaar na de verlening, of een nader bij vergunningsvoorschrift te bepalen termijn, van de vergunning gebruik is gemaakt.*

Gelet hierop dient aan een kapvergunning *onder alle omstandigheden* een beperkte geldigheidsduur te worden verbonden.

De rechtbank heeft dit miskend.

Het “just in time-principe” dat inhoudt dat de bomen pas worden gekapt als dat voor de bouw noodzakelijk is, geeft onvoldoende zekerheid en is bovendien niet nader in de kapvergunning geregeld, laat staan als voorschrift opgenomen.

De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat dit principe “de enige mogelijkheid” is. Dit is vanzelfsprekend niet het geval.

De uitspraak dient ook op dit punt te worden vernietigd.

Conclusie

Op voormelde gronden, zo nodig in de loop van deze procedure nog nader aan te vullen en toe te lichten, vragen wij u:

- a. het hoger beroep gegrond te verklaren;
- b. de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 27 januari 2010 in zaaknummers AWB 09/2822 VEROR, AWB 09/2841 VEROR en AWB 09/2843 VEROR te vernietigen;
- c. het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond te verklaren;
- d. het besluit van verweerder van 13 mei 2009, nummer BZ.1.08.0387.004 / DJZ, te vernietigen;
- e. verweerder te veroordelen in de proceskosten;
- f. te gelasten dat verweerder het voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep betaalde griffierecht vergoedt.

Hoogachtend,

J.E. Shaya
voorzitter

T. Eernstman
bestuurslid