

uitspraak

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector bestuursrecht
zaaknummer: AWB 11/205 WW44

uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen

de stichting “Bomenstichting”,
gevestigd te Utrecht,
eiseres,
gemachtigde F.C.S. Warendorf,

en

het dagelijks bestuur van het stadsdeel Zuid van de gemeente Amsterdam (voorheen het stadsdeel Zuideramstel),
verweerder,
gemachtigde mr. G. van der Kuil.

Procesverloop

Bij besluit van 29 maart 2010 heeft verweerder aan het stadsdeel Zuideramstel ontheffing van het bestemmingsplan en een bouwvergunning verleend voor het oprichten van een parkgebouw op het na sloop vrijgekomen terrein gelegen in het Beatrixpark, ten westen van het Boerenweteringpad, te Amsterdam (het primaire besluit).

Bij besluit van 16 september 2010 heeft verweerder het bezwaar van eiseres tegen het primaire besluit niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 19 oktober 2010 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank het besluit van 16 september 2010 vernietigd en verweerder opgedragen om een nieuw besluit te nemen op het bezwaar van eiseres tegen het primaire besluit.

Bij besluit van 27 december 2010 heeft verweerder het bezwaar van eiseres tegen het primaire besluit, conform het advies van de adviescommissie bezwaarschriften, ongegrond verklaard (het bestreden besluit).

Eiseres heeft tegen dit besluit beroep ingesteld en een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ingediend. Dit verzoek heeft eiseres ter zitting van de voorzieningenrechter op 31 maart 2011 ingetrokken.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De rechtbank heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 mei 2011.
Eiseres en verweerder zijn vertegenwoordigd door voornoemde gemachtigden.

Overwegingen

1. De rechtbank gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.

1.1. Het bouwplan voorziet in het oprichten van een parkgebouw, dat dient ter vervanging en vergroting van het bestaande toiletgebouw, als onderkomen voor personeel ten behoeve van het onderhoud van het park, als onderkomen voor de vereniging "Vrienden van het Beatrixpark", als onderkomen voor de toezichthouder op het kinderbadje in het park, als stalling en oplaadpunt voor de elektrische onderhoudswagentjes en als een kleine kioskruiimte (hierna: het parkgebouw).

1.2. In het thans bestreden besluit is overwogen dat het bouwplan in strijd is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan "RAI en omgeving". Het bestemmingsplan voorziet echter in een ontheffingsmogelijkheid voor het oprichten van gebouwen ten dienste van de bestemming, met een maximale bouwhoogte van 5 meter en een maximum oppervlakte van 100 m². Volgens verweerder kan op grond van deze bepaling ontheffing worden verleend voor het bouwplan. In het verdwijnen van groen is volgens verweerder geen reden gelegen om de ontheffing te weigeren, nu het duurzaam voortbestaan van boom- of diersoorten niet in gevaar komt, de enige bijzondere soort ter plaatse verplaatst wordt en het verlies van de acht te kappen bomen gecompenseerd wordt door het planten van nieuwe bomen. Van een concrete, ondubbelzinnige toezegging dat een eventueel parkgebouw in het geheel niet ten koste zou gaan van de parkaanleg is volgens verweerder geen sprake. Verder stelt verweerder dat de gevolgen die het bouwplan heeft voor de monumentale aspecten van het park voldoende zijn meegewogen bij het verlenen van de monumentenvergunning. Dat er geparkeerd zal worden door auto's of andere zwaardere voertuigen acht verweerder niet aannemelijk, nu zich in het park slechts fiets- en voetpaden bevinden. Van een alternatieve locatie waar een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt is volgens verweerder ten slotte niet gebleken. Verweerder concludeert dat van een onevenwichtige belangenafweging geen sprake is en dat er na verlening van de ontheffing ook overigens geen gronden zijn om de bouwvergunning te weigeren. Nu het bouwplan voorts niet in strijd is met het vastgestelde, maar nog niet goedgekeurde, bestemmingsplan "Prinses Irenebuurt en omgeving" kan de aanhoudingsplicht worden doorbroken en de bouwvergunning worden verleend, aldus verweerder.

2. De rechtbank gaat uit van het volgende wettelijk kader.

2.1. Op grond van artikel 44, eerste lid, van de Woningwet mag alleen en moet een bouwvergunning worden geweigerd indien het bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, niet voldoet aan de voorschriften van het Bouwbesluit, het bouwwerk niet voldoet aan de voorschriften van de bouwverordening, het bouwwerk in strijd is met een bestemmingsplan of met de eisen die krachtens zo'n plan zijn gesteld, het bouwwerk naar het oordeel van burgemeester en wethouders niet voldoet aan redelijke eisen van welstand of indien voor het bouwwerk een vergunning ingevolge de Monumentenwet 1988 of een provinciale of gemeentelijke monumentenverordening is vereist en deze is geweigerd.

Artikel 50, eerste lid, van de Woningwet bepaalt dat burgemeester en wethouders de beslissing op een aanvraag om bouwvergunning aanhouden indien er geen grond is de vergunning te weigeren en voor het gebied, waarin het bouwwerk zal worden uitgevoerd, vóór de dag van ontvangst van de aanvraag:

a. een voorbereidingsbesluit als bedoeld in artikel 3.7 van de Wet ruimtelijke ordening in

werking is getreden;

b. een bestemmingsplan in ontwerp ter inzage is gelegd;

c. een verklaring als bedoeld in artikel 4.1, vijfde lid, of in artikel 4.3, vierde lid, van die wet is bekendgemaakt;

d. een bestemmingsplan is vastgesteld;

e. een bestemmingsplan na vaststelling is bekendgemaakt.

Het derde lid van dit artikel bepaalt dat in afwijking van het eerste lid de bouwvergunning kan worden verleend indien het bouwwerk niet in strijd is met het in voorbereiding zijnde bestemmingsplan.

2.2. Ter plaats geldt het bestemmingsplan "RAI en omgeving". De gronden waarop het bouwplan is gelegen hebben op grond van dit bestemmingsplan de bestemming "Openbaar groen".

In artikel 5, eerste lid, van de planvoorschriften bij dit bestemmingsplan is bepaald dat deze gronden zijn aangewezen voor parkeerplantsoenen, speelplaatsen en water, met inbegrip van de daarbij behorende fiets- en voetpaden. Verweerder heeft een afschrift van een publicatie in het Gemeenteblad overgelegd waaruit blijkt dat de term "parkeerplantsoenen" een onjuistheid betreft. Bedoeld is "parken en plantsoenen".

Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat op deze gronden slechts bouwwerken, geen gebouw zijnde, mogen worden gebouwd, ten dienste van de aldaar genoemde bestemming.

Op grond van het vierde lid van dit artikel zijn burgemeester en wethouders bevoegd vrijstelling te verlenen van het bepaalde in de leden 1 en 2, in diere voege, dat ten dienste van de bestemming een gebouw mag worden opgericht met een maximale bouwhoogte van 5 m en een maximumvloeroppervlakte van 100 m².

Het zesde lid van dit artikel bepaalt dat als verboden gebruik in de zin van artikel 10, eerste lid, onder a, in ieder geval wordt aangemerkt het gebruik van de in lid 1 genoemde gronden ten behoeve van parkeren.

2.4. Volgens het op 4 juli 2006 vastgestelde bestemmingsplan "Prinses Irenebuurt en omgeving", waarvan het goedkeuringsbesluit op 27 februari 2008 door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) is vernietigd, zijn de betreffende gronden bestemd als "Openbare ruimte en groen – park (O2)", met als specifieke functie "peuterzwembad".

In artikel 12, eerste lid, van de planvoorschriften bij dit bestemmingsplan zijn gronden bestemd voor "Openbare ruimte en groen – park" (O2) aangewezen voor:

a. groenvoorzieningen;

b. recreatieve voorzieningen en speelvoorzieningen;

c. voet- en fietspaden;

d. oevervoorzieningen;

e. waterberging;

f. daar waar dat nader op de kaart staat aangeduid met 'peuterzwembad' tevens voor een peuterzwembad, een toiletgebouw en een opzichterhuisje met een kiosk;

g. daar waar nader op de kaart staat aangeduid met 'kruidentuin' tevens voor een kruidentuin;

h. daar waar nader op de kaart staat aangegeven met 'onderdoorgang of overbouwning' tevens voor bruggen en water.

Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat op de in lid één genoemde gronden slechts gebouwd mag worden ten behoeve van de aldaar genoemde bestemming.

Het derde lid van dit artikel bepaalt – voor zover relevant – dat bebouwing maximaal 3 meter hoog mag zijn en het maximum gezamenlijk vloeroppervlak maximaal 150 m² mag zijn.

3. De rechtbank stelt vast dat het bouwplan in strijd is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan “RAI en omgeving” en dat op grond van dit bestemmingsplan vrijstelling kan worden verleend voor een gebouw dat ten dienste staat van de bestemming ‘Openbaar groen’ met een maximale bouwhoogte van 5 meter en een maximumvloeroppervlakte van 100 m².

3.1. Niet in geschil is dat het parkgebouw niet groter is dan deze maximale afmetingen. Met de beroepsgrond dat door oprichting van het parkgebouw ter plaatse geparkeerd zal worden, betwist eiseres wel dat het parkgebouw volledig ten dienste van de bestemming ‘Openbaar groen’ staat.

3.2. De rechtbank volgt eiseres hierin niet. Het bouwplan voorziet niet in een parkeergelegenheid, maar enkel in de in pandige stalling van elektrische onderhoudswagentjes. Zoals verweerder ook ter zitting heeft bevestigd is parkeren ter plaatse niet toegestaan en zal hiertegen, indien dit onverhoopt toch mocht gebeuren, handhavend worden opgetreden. Verweerder was naar het oordeel van de rechtbank dan ook bevoegd om op grond van artikel 5, vierde lid, van de planvoorschriften ontheffing te verlenen van het bepaalde in het tweede lid van dit artikel.

4. Met betrekking tot de vraag of verweerder in redelijkheid van deze bevoegdheid gebruik kon maken overweegt de rechtbank allereerst dat verweerder bij de toepassing van zijn bevoegdheid tot het verlenen van vrijstelling van het bestemmingsplan beleidsvrijheid toekomt. De rechtbank dient het besluit van verweerder om gebruik te maken van die bevoegdheid om die reden marginaal te toetsen, hetgeen betekent dat zij toetst of verweerder, de daarvoor in aanmerking komende belangen afwegend, in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen.

4.1. Eiseres heeft in dit kader aangevoerd dat verweerder ten onrechte niet meer belang heeft toegekend aan het behoud van het groen ter plaatse, dan aan het belang bij een parkgebouw in deze omvang op deze plek. Het planten van nieuwe bomen en het verplaatsen van beplanting is volgens eiseres geen compensatie voor het verloren gaan van de vele vierkante meters kostbaar groen. Verweerder heeft de waarde van de beplanting volgens eiseres onvoldoende onderkend, zo is ook de kievietsbloem die ter plaatse voorkomt een beschermde plantensoort. Eiseres heeft ter onderbouwing van dit standpunt een rapport overgelegd van drs. N.C.M. Maes (hierna: Maes).

4.1.1. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat in redelijkheid een zwaarder gewicht kan worden toegekend aan het belang van de realisering van het parkgebouw dan aan het belang van het behoud van de betreffende beplanting. Voor het verwijderen van de groenstrook is een inmiddels onherroepelijk geworden kapvergunning verleend. Verder is door de Dienst Ruimtelijke Ordening de “Natuurtoets parkgebouw Beatrixpark” opgesteld, die het resultaat is van een onderzoek naar de aanwezige beplanting en dieren. Dat er een klein stukje biotoop verloren gaat wordt onderkend, maar elders in het park is voldoende broedgelegenheid beschikbaar en het duurzaam voortbestaan van de betreffende soorten komt niet in gevaar. In het rapport van Maes wordt dit volgens verweerder niet bestreden. Verder zal aan de “Gedragscode Flora- en faunawet” uitvoering worden gegeven. Als de kievietsbloem aanwezig is, zal deze worden verplant.

4.1.2. De rechtbank overweegt dat de cultuurhistorische waarde van de beplanting, waar Maes uitgebreid op ingaat, in het kader van de monumentenvergunning is meegewogen. Verweerder heeft in het kader van de onderhavige ontheffing dan ook met name aandacht besteed aan de ecologische gevolgen van realisatie van het bouwplan. De rechtbank ziet in het rapport van Maes, noch anderszins, aanleiding om te twijfelen aan de juistheid en volledigheid van de door de Dienst Ruimtelijke Ordening in dit kader uitgevoerde natuurtoets. Hieruit blijkt dat er een biotoop verloren gaat, maar dat dit verlies – onder andere door het planten van nieuwe bomen en verplaatsing – voldoende kan worden gecompenseerd elders in het park. Gelet hierop hoefde verweerder naar het oordeel van de rechtbank in het verlies van de beplanting ter plaatse geen aanleiding te zien om de ontheffing te weigeren.

Deze grond faalt.

4.2. Verder stelt eiseres dat de realisatie van het bouwplan meer omvattend en ingrijpender is dan verweerder doet voorkomen. Het gebouw komt niet slechts op het na sloop vrijgekomen terrein, maar beslaat een veel groter stuk grond.

4.2.1. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat uit de ingediende bouwaanvraag en bijbehorende stukken voldoende blijkt waarin het bouwplan voorziet en waarvoor de vergunning is verleend.

4.2.2. De rechtbank is met verweerder van oordeel dat uit de bij de vergunning gevoegde tekeningen voldoende duidelijk blijkt waarvoor de vergunning is verleend. Ook uit hetgeen is overwogen in het primaire en het bestreden besluit blijkt naar het oordeel van de rechtbank dat het bouwplan voorziet in een parkgebouw dat groter wordt dan het te slopen toiletgebouw. Van een door verweerder gegeven onjuiste voorstelling van zaken is naar het oordeel van de rechtbank dan ook geen sprake.

Ook deze grond faalt.

4.3. Volgens eiseres is bovendien wel degelijk te verwachten dat er ook andere voertuigen dan de elektrische wagentjes van de afdeling Groen van verweerder in de omgeving van het parkgebouw zullen parkeren. Ook om deze reden kan de ontheffing volgens eiseres geen stand houden.

4.3.1. Verweerder heeft gesteld dat de grotere voertuigen voor het onderhoud van het park enkel worden gebruikt en kortdurend worden stilgezet ter plaatse van de werkzaamheden. Het gebruik hiervan staat ten dienste van de bestemming. Van woon-werkverkeer of ander verkeer dat geen direct verband houdt met het beheer en onderhoud van het park zal volgens verweerder geen sprake zijn. Tegen gebruik in strijd met het bestemmingsplan kan handhavend worden opgetreden.

4.3.2. Zoals hiervoor reeds is overwogen voorziet het bouwplan niet in een parkeerplaats. Parkeren is ter plaatse niet toegestaan en de verleende ontheffing brengt daarin geen verandering. Dat er mogelijk toch geparkeerd zal worden door zwaardere onderhoudswagens is, wat hier verder ook van zij, onvoldoende voor het oordeel dat verweerder in redelijkheid niet had mogen overgaan tot het verlenen van ontheffing. Verweerder zal handhavend moeten optreden indien in strijd met het bestemmingsplan

geparkeerd wordt op het verharde terrein rondom het parkgebouw.

Deze grond slaagt niet.

4.4. Verder heeft eiseres aangevoerd dat verweerder, gezien de nadelen van de realisatie van een parkgebouw van deze omvang op deze locatie, ervoor had moeten kiezen om de functies (gedeeltelijk) onder te brengen in een gebouw op een andere locatie.

4.4.1. De rechtbank overweegt dat indien een bouwplan op zichzelf aanvaardbaar is, het bestaan van alternatieven slechts dan tot het onthouden van medewerking kan nopen, als op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking van de alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren (vergelijk de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 15 februari 2006, LJN: AV1763). Nu niet in geschil is dat er geen alternatieve locatie beschikbaar is waar alle gewenste functies in één gebouw kunnen worden gerealiseerd, is van een alternatief met een gelijkwaardig resultaat naar het oordeel van de rechtbank geen sprake. Het standpunt van verweerder dat het verdelen van de functies over verschillende locaties niet wenselijk is acht de rechtbank niet onredelijk.

Ook deze beroepsgrond faalt.

4.5. De rechtbank concludeert dat er geen grond is voor het oordeel dat verweerder in redelijkheid niet had mogen overgaan tot het verlenen van ontheffing voor het onderhavige bouwplan.

5. Eiseres heeft ten slotte aangevoerd dat het bouwplan in strijd is met het in procedure zijnde bestemmingsplan "Prinses Irenebuurt en omgeving" en dat de beslissing op de aanvraag daarom op grond van artikel 50 van de Woningwet aangehouden had moeten worden. Eiseres stelt dat het parkgebouw niet kan worden aangemerkt als gebouw ten behoeve van de geldende bestemming, zijnde "Openbare ruimte en groen-park" met nadere aanduiding "peuterzwembad", nu een belangrijk deel van het gebouw is bestemd voor tuinliden van het park en vrijwilligers van de Artsenijhof. De Artsenijhof is een kruidentuin die op de onderhavige gronden niet is toegestaan, aldus eiseres. Onder verwijzing naar jurisprudentie, stelt eiseres dat ook gelet op de functionele relatie van het bouwwerk en de verharding van de grond sprake is van strijd met het bestemmingsplan "Prinses Irenebuurt en omgeving". In dit kader heeft eiseres verder aangevoerd dat de gemachtigde van verweerder zich tijdens de hoorzitting ook op het standpunt heeft gesteld dat het bouwplan in strijd was met dit bestemmingsplan. Verweerder is van dit standpunt teruggekomen zonder eiseres in de gelegenheid te stellen daarop te reageren. Dat is volgens eiseres in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor.

5.1. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat het bouwplan en de bestrating niet in strijd zijn met het bestemmingsplan "Prinses Irenebuurt en omgeving" en dat daarom de aanhoudingsplicht van artikel 50 van de Woningwet doorbroken kon worden. De bestrating is niet bouwvergunningplichtig en zal waarschijnlijk minder uitgebreid worden uitgevoerd dan op de tekening is aangegeven. Van een onlosmakelijk functioneel verband tussen de bestrating en het gebouw is volgens verweerder bovendien geen sprake. De opslag van tuingereedschap staat ten dienste van de bestemming groenvoorzieningen. Dat hiervan gebruik zal worden gemaakt voor het onderhoud van de kruidentuin maakt dat niet anders, aldus verweerder. In het verweerschrift heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat

het innemen van een standpunt dat afwijkt van het tijdens de hoorzitting abusievelijk ingenomen standpunt, geen nieuw gebleken feit of omstandigheid is in de zin van artikel 7:9 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Van een plicht om eiseres opnieuw te horen was daarom volgens verweerder geen sprake. Daarbij merkt verweerder op dat in het primaire besluit ook al het standpunt was ingenomen dat het bouwplan niet in strijd is met het bestemmingsplan "Prinses Irenebuurt en omgeving".

5.2. De rechtbank is met verweerder van oordeel dat het bouwplan niet in strijd is met in voorbereiding zijnde bestemmingsplan "Prinses Irenebuurt en omgeving". De gronden waarop het bouwplan is gesitueerd zijn immers onder andere bestemd voor groenvoorzieningen, recreatieve- en speel voorzieningen en voet- en fietspaden en door de nadere aanduiding tevens voor een peuterzwembad, een toiletgebouw en een opzichterhuisje met een kiosk. Het op te richten gebouw en de daarbij behorende bestrating mogen ten dienste staan van al deze bestemmingen. Dat slechts een toiletgebouw en opzichterhuisje met kiosk zou mogen worden opgericht volgt niet uit het bestemmingsplan. De rechtbank is van oordeel dat het parkgebouw en de bijbehorende bestrating, ook voor zover daarmee wordt voorzien in een opbergruimte voor de tuingereedschappen van de Vereniging Vrienden van het Beatrixpark die de kruidentuin onderhoudt, ten dienste staan van deze bestemmingen. Naar het oordeel van de rechtbank is de kruidentuin, hoewel specifiek bestemd, ook aan te merken als groenvoorziening.

5.3. Dat het beginsel van hoor- en wederhoor geschonden zou zijn volgt de rechtbank ook niet. Verweerder heeft zich in het primaire besluit al op het standpunt gesteld dat geen sprake is van strijd met het in voorbereiding zijnde bestemmingsplan. Eiseres heeft hiertegen in haar bezwaarschrift dan ook gronden aangevoerd. Dat de gemachtigde van verweerder zich hier tijdens de hoorzitting anders over heeft uitgelaten dan verweerder uiteindelijk in het bestreden besluit heeft besloten, maakt niet dat sprake is van een nieuw feit of een nieuwe omstandigheid waarover verweerder eiseres (opnieuw) had moeten horen.

5.4. De rechtbank is dan ook van oordeel dat verweerder de aanhoudingsplicht op grond van artikel 50, derde lid, van de Woningwet kon doorbreken.

6. Nu overigens niet gesteld of gebleken is dat er redenen zijn op grond waarvan verweerder de bouwvergunning had moeten weigeren, zal de rechtbank het beroep ongegrond verklaren. Voor vergoeding van het griffierecht of een veroordeling in de proceskosten ziet de rechtbank geen aanleiding.

Beslissing

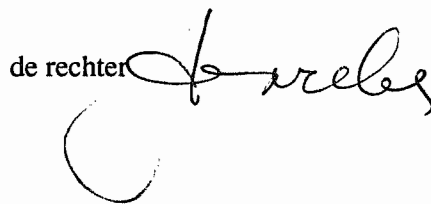
De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.D. Belcheva, rechter, in aanwezigheid van mr. M.W. Speksnijder, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 28 juni 2011.

de griffier



de rechter



Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Afschrift verzonden op: **28 JUNI 2011**
D:
SB

Kopie conform de griffier
van de Rechtbank Amsterdam
AP