Notitie

voor	[redacted], [redacted]
van	[redacted], [redacted]
datum	27 september 2019
inzake	Inschatting risico hoger beroep inzake Namenmonument en ter beschikking stellen van gronden aan NAC
zaaknr	11010852

1 Inleiding en vraagstelling

Inmiddels is hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank van 9 juli jl. Tot op heden kennen wij de gronden van de hoger beroepen niet, appellanten hebben tot en met 1 oktober a.s. voor het aanvullen van de gronden.

De datum voor het ter beschikking stellen van de gronden is eerder bepaald op of omstreeks 1 oktober 2019. Onder deze omstandigheden heeft het bestuur gevraagd om nog een afzonderlijke afweging te maken rondom het wel of niet ter beschikking stellen van de gronden van het Weesperstraatplantsoen aan het NAC.

In dat kader is aan Pels Rijcken de vraag voorgelegd om een inschatting te maken van de kans op een negatieve uitspraak door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en om een risicobeoordeling te geven van het nu al ter beschikking stellen van de gronden.

In dat verband leg ik graag het volgende voor.

2 Conclusie: het risico van een geslaagd hoger beroep is beperkt en vormt geen reden om de gronden nu niet reeds ter beschikking te stellen

Toelichting:

In de procedure bij de rechtbank hebben vier hoofdonderwerpen een rol gespeeld:
1. De rechtmatigheid van de kapvergunning,
2. De locatiekeuze en mate van inspraak van omwonenden,
3. Toepassing van de binnenplanse afwijkingsmogelijkheid, en
4. de overeenstemming met het Bouwbesluit.

Omdat wij de inhoudelijke hoger beroepsgronden van de appellanten nog niet hebben ontvangen is het moeilijk in te schatten hoe diep appellanten op de verschillende punten in hoger beroep zullen ingaan. Zodra wij deze hebben ontvangen, kunnen we uiteraard een wat scherpere analyse maken. Ervan uitgaande dat de appellanten opnieuw en in gelijke mate beroepsgronden zullen aanvoeren voor dezelfde vier onderwerpen, geldt het volgende.

Indien de Raad van State het besluit zou vernietigen op grond van onjuiste toepassing van een binnenplanse afwijking, zal alsnog een uitgebreide procedure moeten gevolgd. Dit zal een vertraging voor de bouwfase kunnen opleveren, maar staat dit op zichzelf niet aan de realisatie van het Namenmonument in de weg.

Indien de omgevingsvergunning wordt vernietigd op grond van de andere onderdelen ligt e.e.a. wat genuanceerder. Als de Raad van State bijvoorbeeld zou oordelen dat het bouwplan niet in overeenstemming is met het Bouwbesluit, omdat de fundering risico's oplevert voor bebouwing in de omgeving, dan kan e.e.a. niet slechts met een procedurele route worden aangepast, maar moet het bouwplan ook daadwerkelijk worden aangepast. Hetzelfde geldt indien zou worden geoordeeld dat onvoldoende inspraak zou zijn gegeven of dat de locatiekeuze onrechtmatig zou zijn geweest vanwege strijd met een goede ruimtelijke ordening. Dan zou er een nieuwe ruimtelijke onderbouwing op bepaalde punten moeten komen, die niet slechts kan worden ondervangen met het aanvoeren van dezelfde argumenten in een uitgebreide procedure.

De vraag is dan natuurlijk hoe groot de kans is dat de Raad van State over zou gaan tot vernietiging van de omgevingsvergunning. Ik acht die kans klein. Voor zover vernietiging zou plaatsvinden lijkt mij dit enkel in de toepassing van de binnenplanse afwijking gelegen. Ten aanzien van dit onderwerp heeft de rechtbank onder meer overwogen dat toepassing van de binnenplanse afwijking mogelijk was omdat de totale omvang van de gronden met de bestemming "Verkeer" niet veel afneemt. Dit is een ietwat ruime interpretatie van de jurisprudentie van de Afdeling ten aanzien van de toepassing van de binnenplanse afwijking. Het standpunt dat de rechtbank inneemt is echter zeker niet onverdedigbaar, en voor het overige hebben wij op dit punt m.i. ook goede gronden naar voren gebracht. Appellanten zullen dus met goede argumenten moeten komen om dit te weerleggen. Vooralsnog heb ik er vertrouwen in dat we deze toets opnieuw zouden moeten kunnen doorstaan.

Ten aanzien van de kapvergunning geldt natuurlijk dat deze inmiddels is uitgevoerd. Ik acht de kans dan ook zeer klein dat de appellanten of de Raad van State hier diep op in zullen gaan, dit zou op materiële gronden kunnen vanwege de compensatieverplichting. Op formele gronden zouden ze de kapvergunning kunnen aanvechten omwille van het kunnen claimen van schade. De kans van slagen acht ik in dat verband overigens gering nu duidelijk is dat appellanten tegen het

Namenmonument zijn en de kapvergunning daarvan slechts een afgeleide is. Overigens geldt daarbij dat vernietiging van de kapvergunning niets afdoet aan de bouwvergunning. Nu de kapvergunning reeds is uitgevoerd, zou vernietiging daarvan ook niet meer in de weg kunnen liggen aan de bouw van het Namenmonument.

Ten aanzien van de locatiekeuze en de mate van inspraak acht ik de kans vrijwel nihil dat de omgevingsvergunning op dit onderwerp vernietigd zou worden. Gelet op hetgeen wij hebben aangevoerd – en hetgeen de rechtbank daarop heeft geoordeeld – heb ik geen enkele reden om aan te nemen dat de Raad van State kritisch zou zijn op dit onderwerp. Zoals de rechtbank terecht heeft aangevoerd, is het locatiekeuzebesluit niet vatbaar voor bezwaar en beroep. Appellanten hebben daarnaast (tot op heden) geen concrete alternatieven aangedragen, zodat ook dit onderwerp geen grond voor vernietiging biedt. Voor het overige geldt dat er een stevige ruimtelijke motivering ligt, die in zoverre ook slechts zeer summier door appellanten is aangevochten.

Ten aanzien van de overeenstemming met het Bouwbesluit is de rechtbank in navolging van onze argumenten ook helder geweest: er is geen reden om aan te nemen dat sprake is van strijd met het Bouwbesluit. Ook nu is er wat mij betreft geen enkele reden om van dit standpunt af te wijken.

Het is altijd lastig om een risico-inschatting te geven, maar gelet op het bovenstaande meen ik dat geen sprake is van een dusdanig risico op vernietiging door de Afdeling dat het terrein niet ter beschikking gesteld kan worden aan NAC. Daarbij komt dat jullie eerder al een strategie hebben besproken om een eventueel gebrek in de gevoerde procedure snel te kunnen repareren. Met die strategie in het achterhoofd zou ik nu op voorhand geen vertraging inbouwen door de gronden nog niet over te dragen aan het NAC.

Kortom: ik deel jullie analyse en conclusie dat het risico van een negatieve uitspraak van de Raad van State beperkt blijft tot een ‘technisch-procedureel’ aspect dat reparabel is. Hierin zie ik geen aanleiding om de gronden niet reeds voor het onherroepelijk worden van de omgevingsvergunning ter beschikking te stellen van het NAC.