Gemeente Amsterdam

Advies van de bezwaarschriftencommissie

Zaaknummer: JB.19006640.001 t/m 003

Advies van de bezwaarschriftencommissie over de bezwaarschriften van

- [redacted]
- [redacted]
- [redacted]

De bezwaarschriften richten zich tegen het besluit met kenmerk OLO 4143941/UIT-19-04440 van 1 maart 2019. Met dat besluit is een omgevingsvergunning verleend voor het kappen van 12 bomen op het perceel Landsmeerderdijk 138. De aanvrager moet daarbij diverse nieuwe bomen planten.

Aan het college van burgemeester en wethouders,

1. Advies

Wij adviseren als bezwaarschriftencommissie om:

- De bezwaarschriften van 8 april en 11 april 2019 ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond te verklaren.
- Het bezwaarschrift van 14 april 2019 niet-ontvankelijk te verklaren.
- het besluit van 1 maart 2019 in stand te laten, waaraan een aanvullend voorschrift wordt verbonden, dat pas gekapt mag worden wanneer er een omgevingsvergunning bouw is verleend voor het terrein Landsmeerderdijk 138.
- De termijn waarbinnen de aan de vergunning verbonden herplantplicht moet zijn uitgevoerd, te stellen op uiterlijk 2 jaar nadat gebruik gemaakt is van de kapvergunning.
- Het verzoek om proceskostenvergoeding af te wijzen.

Dat betekent dat na afweging van alle betrokken belangen op goede gronden de omgevingsvergunning voor het kappen is verleend. Gelet op de onzekere planologische ontwikkeling, is er aanleiding om aan de vergunning een extra voorwaarde te verbinden. De opgelegde termijn van herplant (vòòr 1 april 2020) acht de commissie niet realistisch gelet op het doel waarvoor de vergunning is aangevraagd. Daarom adviseert om de opgelegde herplantplicht te wijzigen en te bepalen dat deze moet zijn uitgevoerd binnen 2 jaar na gebruikmaking van de kapvergunning.

Hierna leest u waarom wij dit adviseren.

2. Aanleiding

Op 15 januari 2019 diende Kubiek Ruimtelijk Plannen gemachtigde van YuRo Holding BV, namens [redacted] (mede)eigenaar van Landsmeerderdijk BV, een aanvraag in voor een kapvergunning voor 12 bomen. Vergunninghouder vroeg de kapvergunning aan in verband met het bouwrijp maken van de grond voor woningbouw.
Op 24 december 2018 en 11 januari 2019 heeft [redacted], boomdeskundig adviseur van het stadsdeel, de locatie bezocht. Hij heeft de 12 te verwijderen bomen ter plekke bekeken. Op 14 januari 2019 adviseerde hij dat u de kapvergunning kon verlenen.

Op 1 maart 2019 besloot u om de kapvergunning te verlenen. Daarbij legde u een plicht op om uiterlijk 1 april 2020 bomen te herplanten op hetzelfde perceel. Daarbij is vergunninghouder de keuze gelaten tussen 34 bomen met een stamomtrek van 18 cm, 17 bomen met een stamomtrek van 21 cm, 9 bomen met een stamomtrek van minimaal 36 cm of 4 bomen met een stamomtrek van minimaal 46 cm omtrek.

Op 8 april 2019 diende de [redacted] van ARAG Rechtsbijstand, namens Jachthaven Kadoelenwerf een bezwaarschrift in tegen het besluit.
Op 16 april 2019 werd een bezwaarschrift ontvangen van [redacted] en op 18 april 2019 werd een bezwaarschrift ontvangen van [redacted]

3. Ontvankelijkheid

Voordat u een bezwaarschrift inhoudelijk in behandeling kunt nemen, moet u bekijken of het bezwaar voldoet aan de eisen van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Het bezwaarschrift van ARAG Rechtsbijstand werd binnen de bezwaartermijn ontvangen die begon op 2 maart 2019 en eindigde op 12 april 2019. Verder voldoet het bezwaar aan de overige door de wet gestelde eisen.

Het bezwaarschrift van de [redacted] is door de centrale registratie stadsdelen geregistreerd op 16 april 2019. [redacted] heeft in het mailbericht van 14 mei 2019 aangegeven, dat hij op 12 april 2019 zijn bezwaarschrift in de postbus van stadsdeel Noord heeft gedeponeerd.
De commissie acht niet onwaarschijnlijk dat het bezwaarschrift tijdig in de postbus bij het stadsdeel is gedeponeerd en door de centrale verwerking van stadsdeelpost 2 werkdagen later als ingekomen is afgestempeld. De commissie acht dan ook aannemelijk dat [redacted] het stuk tijdig op het stadsdeelkantoor heeft afgeleverd.

Het bezwaarschrift van [redacted] werd buiten de bezwaartermijn op 14 april 2019 ontvangen. In haar brief van 6 mei 2019 heeft zij als reden voor termijnoverschrijding aangegeven, dat zij lang heeft gewacht op informatie van het stadsdeel. Omdat informatie uitbleef was zij laat met het indienen van haar bezwaarschrift.
Deze reden is naar geldende jurisprudentie niet verschoonbaar. Bezwaarde had binnen de bezwaartermijn kunnen reageren met een zogenoemd 'pro forma' bezwaar. Vervolgens had bezwaarde een termijn kunnen worden geboden om het bezwaarschrift nader aan te vullen.

De commissie komt tot de conclusie dat het bezwaarschrift van [redacted] niet ontvankelijk is, wegens overschrijding van de bezwaartermijn.

De bezwaarschriften van 8 en 11 april 2019 zijn ontvankelijk en voldoen aan de overige eisen die de Awb stelt aan bezwaarschriften.

De commissie heeft belanghebbenden uitgenodigd om tijdens de hoorzitting van de commissie op 2 juli 2019 met elkaar van gedachten te wisselen.
Tijdens de zitting zijn de bezwaren besproken en zijn er vragen gesteld aan de vertegenwoordiger van het stadsdeel. Bij deze mondelinge behandeling bleek dat het advies van de groenadviseur van de gemeente niet in het bezit was van bezwaarden en de bezwaarcommissie.
In deze zitting is afgesproken dat het advies alsnog aan het dossier wordt toegevoegd. De bezwaarcommissie heeft het advies na ontvangst van de gemeente, per mailbericht van 4 juli 2019 doorgezonden aan alle partijen. Daarbij is de mogelijkheid gegeven om te reageren op het advies.

Van mevrouw Lepelaar werd een nadere reactie ontvangen met het mailbericht van 8 juli 2019. Nu haar bezwaarschrift wegens termijnoverschrijding niet ontvankelijk moet worden verklaard, kan haar nadere reactie niet inhoudelijk worden behandeld.
[redacted] heeft namens de Jachthaven Kadoelenwerf met het mailbericht van 1 augustus 2019 gereageerd op het groendadvies van 14 januari 2019.

4. Bezwaren

Samengevat houden de bezwaren van de Jachthaven Kadoelenwerf het volgende in:

- De vergunning is ten onrechte niet op naam gezet van de aanvrager N. Mahagnoul, maar op naam van de gemachtigde Yuro Holding BV.
- De vergunning is verleend in verband met het bouwrijp maken van het terrein, maar niet duidelijk is waartoe de aanvraag precies strekt. Van woningbouw is nog geen sprake.
- De vergunning is in strijd met de toepasselijke Structuurvisie 2040.
- Het is in het belang van de Jachthaven om de omgeving groen te houden.

Samengevat houden de bezwaren van de heer van Calcar het volgende in:

- De bomen bieden beschutting in de woonomgeving van bezwaarde. Door de kap verdwijnt deze beschutting.

5. Wet- en regelgeving

Het juridisch kader staat in de bijlage bij dit advies.

6. Overwegingen

Wij beoordelen of u het besluit terecht hebt genomen.

De kapvergunning is aangevraagd in verband met het voornemen om de grond bouwrijp te maken ten behoeve van woningbouw.

<u>Groenadvies</u>
U vroeg de boomdeskundige om advies. Hij adviseerde de kapvergunning te verlenen na afweging van het belang van de aanvrager en de waarde van de houtopstand zoals bedoeld in artikel 5 van de Bomenverordening 2014.

<u>Belangenafweging</u>
De commissie heeft onderzocht of een zwaarder gewicht kon worden toegekend aan het belang van vergunninghouder, dan aan het belang van bezwaarden bij behoud van de bomen.

Het is de commissie niet gebleken dat er concreet zicht is op realisatie van bouwplannen van vergunninghouder. Tot op heden is er geen (principe) overeenstemming over de invulling van het terrein. Besprekingen zijn gaande over een mogelijke bestemmingsplanwijziging, welke noodzakelijk is voor het bouwen van woningen op dit bedrijfsterrein.

Navraag bij de afdeling Ruimtelijke Ontwikkeling van het stadsdeel leerde de commissie, dat er geen concreet plan is dat de instemming van het stadsdeel heeft. Onduidelijk is òf en wanneer een voor woningbouw noodzakelijke wijziging van het bestemmingsplan in voorbereiding zal worden genomen. Een omgevingsvergunning voor de bouw van woningen op het bedrijfsterrein Landsmeerderdijk 138 is dan ook nog lang niet zeker.
Van de noodzaak om het terrein bouwrijp te maken is ook overigens niet gebleken.

De commissie komt tot de conclusie dat de door vergunninghouder gewenste planologische ontwikkeling nog uiterst onzeker is en afhangt van uitgebreide nadere besluitvorming.
Tegenover het belang van vergunninghouder om het terrein bouwrijp te maken voor toekomstige planontwikkeling, staat het belang van bezwaarden.
Zij hebben allen aangegeven belang te hebben bij het behoud van de bomen. De bomen bieden bescherming, een groene aanblik en vormen een beschermwaardige natuur- en milieuwaarde.

Bij afweging van de betrokken belangen is de commissie van mening dat gelet op het uitgebrachte groenadvies, doorslaggevend gewicht had mogen worden toegekend aan het belang van de aanvrager. Uit het advies blijkt dat de in artikel 5 van de Bomenverordening genoemde waarden zich niet voordoen en dat het groenbeeld ter plaatse kan worden hersteld door de opgelegde herplantplicht.
Aangezien de planologische ontwikkeling nog onzeker is, ziet de commissie wel aanleiding om een aanvullend vergunningvoorschrift op te nemen.
Het groenadviesformulier bevat ook een aankruisbare optie, om bij onzekere bouwplannen een aanvullend voorschrift op te nemen. Het is de commissie overigens niet duidelijk geworden waarom van deze mogelijkheid geen gebruik is gemaakt.

Nader voorschrift	☐ Als de start van ruimtelijke ontwikkeling meer dan 2 jaar is dan voorschrift opnemen dat pas gekapt mag worden als het zeker is dat het project doorgaat en dat de boom hierbij gekapt moet worden. ☐ Voordat met werkzaamheden wordt begonnen moeten de mitigerende maatregelen uitgevoerd

De commissie adviseert verder om de aan de vergunning verbonden herplantplicht te heroverwegen, omdat uitvoering van de herplantplicht vòòr 2020 dus vóór het uitvoeren van het voorgenomen bouwplan, niet realistisch is.
De commissie adviseert de datum waarbinnen herplant moet zijn uitgevoerd te wijzigen en te stellen op 2 jaar na uitvoering van de kapvergunning.

Het bezwaar dat de vergunning op naam had moeten worden gezet van [redacted], deelt de commissie niet. Volgens artikel 4 van de Bomenverordening moet een vergunning worden aangevraagd door, namens of met toestemming van degene die gerechtigd is om over de houtopstand te beschikken. Uit de door de heer Mahagnoul gegeven machtiging blijkt voldoende dat YuRo BV toestemming heeft gekregen en gerechtigd was om de vergunning aan te vragen.

De commissie deelt het bezwaar niet dat de eventuele strijdigheid met de Structuurvisie 2040 er toe zou moeten leiden dat de vergunning niet kan worden verleend.In recente jurisprudentie van de Raad van State is hierover het volgende gezegd: "Als al strijd zou bestaan met het in de Structuurvisie neergelegde beleid, bestaat daarin echter geen aanleiding voor het oordeel dat het algemeen bestuur de omgevingsvergunning niet heeft mogen verlenen. Strijd met de Structuurvisie is immers niet opgenomen als weigeringsgrond in artikel 5 van de Bomenverordening die immers een algemeen verbindend voorschrift is"(ECLI:NL:RVS:2017:1864).

7. Verzoek om proceskostenvergoeding

Ten aanzien van het verzoek van [redacted] om vergoeding van de in de bezwaarfase gemaakte proceskosten, heeft de commissie het volgende overwogen.
Op grond van artikel 7:15, lid 2 van de Awb worden kosten die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende en indien het besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.
De commissie heeft overwogen dat hoewel het besluit een nadere aanvulling behoeft, de bezwaren voor het overige geen aanleiding geven het bestreden besluit te herroepen. De commissie is van mening dat geen sprake is van een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid zoals bedoeld in artikel 7:15 van de Awb. Op grond van het bovenstaande ziet de commissie dan ook geen aanleiding om tot vergoeding van de kosten die bezwaarden in verband met het indienen van het bezwaarschrift hebben moeten maken, over te gaan.

8. Conclusie en advies.
Wij zijn na afweging van alle betrokken belangen, tot de conclusie gekomen dat de vergunning op goede gronden kon worden verleend, maar dat er wel aanleiding is om aan de vergunning een aanvullend voorschrift te verbinden. De commissie adviseert te bepalen, dat pas gekapt mag worden wanneer er een omgevingsvergunning bouw is verleend voor het terrein Landsmeerderdijk 138.
Verder is er aanleiding om de termijn van uitvoering van de herplant te stellen op uiterlijk 2 jaar na uitvoering van de kapvergunning.
De commissie ziet geen aanleiding voor een toekenning van vergoeding van proceskosten voor bezwaarde.

Amsterdam,
De bezwaarschriftencommissie,

[redacted]

mw.mr. S.O. Vos
Voorzitter

[redacted]

mw. mr. J. Vogel
secretaris

JB.19006640.001 t/m 003

Juridisch kader

Bomenverordening 2014

Artikel 3 Verbod om te vellen
1. Het is verboden zonder vergunning of jaarvergunning van het college een houtopstand te vellen of te doen vellen.

Artikel 5 Weigeringsgronden
1. De vergunning of jaarvergunning kan worden geweigerd in verband met:
a. de natuur- en milieuwaarde van de houtopstand;
b. de waarde van de houtopstand voor het stadsschoon of het landschap;
c. de cultuurhistorische waarde van de houtopstand;
d.de waarde van de houtopstand voor de leefbaarheid.

2. Behoudens voor verplanten wordt de vergunning of jaarvergunning geweigerd voor zover dit het vellen van een houtopstand betreft die voorkomt op de lijst van beschermwaardige houtopstanden als bedoeld in artikel 10; hiervan kan alleen worden afgeweken als sprake is van zwaarwegende omstandigheden.
3. Bij de toepassing van de in het eerste lid genoemde weigeringsgronden houdt het college rekening met het bomenbeleidsplan dat is vastgesteld.

Artikel 6 Vergunningsvoorschriften
1.Het college kan voorschriften aan de vergunning en jaarvergunning verbinden ter bescherming van de in artikel 5, eerste lid, genoemde waarden.
2.Het college kan de eerste lid genoemde voorschriften gedurende de looptijd van de vergunning wijzigen. Dit voor zover dat ter bescherming van de in artikel 5, eerste lid, genoemde waarden noodzakelijk is.

Artikel 7 Herplantplicht
1. Het college verbindt aan de vergunning en de jaarvergunning het voorschrift dat binnen een door het college te bepalen termijn en overeenkomstig door het college te geven aanwijzingen wordt herplant, tenzij zwaarwegende argumenten zich daartegen verzetten.
2.Het college kan bepalen dat herplant geschiedt met een houtopstand die vergelijkbaar is met de gevelde houtopstand.
3.Als herplant niet tot de mogelijkheden behoort, kan aan de vergunning of de jaarvergunning het voorschrift worden verbonden dat de monetaire boomwaarde van de gevelde houtopstand wordt gestort in het herplantfonds van de gemeente of een vergelijkbare gemeentelijke herplantregeling.
4.Bij voorgeschreven herplant wordt aangegeven binnen welke termijn en op welke wijze niet aangeslagen beplanting moet worden vervangen.

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 7:15 De kosten die de die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, worden door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.