

Voorzienenrechter Rechtbank Haarlem
Kort Geding, Sector civiel recht
Zitting: woensdag 10 februari 2010 om 13.30 uur

PLEITAANTEKENINGEN

De publiekrechtelijke rechtspersoon
Gemeente Bloemendaal

Mr. J. Elte

versus

1. **Vereniging Marinehospitaalterrein**
2. **Landelijke Bomenstichting**
3. **Stichting Bescherming Erfgoed Zuid-Kennemerland**

Edelachtbare Heer Voorzienenrechter,

1. Inleiding

1.1 Bij dagvaarding van 8 februari 2010 hebben de Vereniging Marinehospitaalterrein, de Landelijke Bomenstichting alsmede de Stichting Bescherming Erfgoed Zuid-Kennemerland onder meer de gemeente Bloemendaal gedagvaard in kort geding te verschijnen. Behalve de gemeente Bloemendaal zijn ook de Besloten vennootschap AM te Nieuwegein en BAM Vastgoed B.V. te Bunnik in deze procedure gedagvaard.

1.2 Gezien het petitum (pagina 11 dagvaarding) wordt aan u de voorlopige voorziening gevraagd om de gemeente te verbieden op enigerlei wijze medewerking te geven aan het kappen van bomen voordat aan de gemeente aan de hand van schriftelijke stukken is aangetoond dat voor 70% van de koopwoningen in het onderhavige woningbouwproject (d.w.z. voor 45 appartementen) onvoorwaardelijke koopcontracten getekend zijn.

Voorts is de voorlopige voorziening aan u gevraagd om de gemeente op te dragen binnen een bepaalde termijn aan de overige twee gedaagden schriftelijk kenbaar te maken dat de eerder door de gemeente bij brief van 3 februari 2010 verleende toestemming tot kappen, eerst effectief wordt nadat aan de gemeente is aangetoond dat voor 70% van de koopwoningen in het onderhavige projectgebied, (dit wil zeggen voor 45 appartementen) onvoorwaardelijke koopcontracten getekend zijn.

1.3 Vervolgens richt het petitum zich tot de overige gedaagden, te weten de B.V. AM en de B.V. BAM Vastgoed, die op hun beurt een voorziening opgelegd behoren te krijgen, strekkende tot het niet kunnen gebruik maken van de kapvergunning d.d. 11 juni 2008 zoals deze qua motivering nader is aangepast bij heroverwegingsbesluit van 9 oktober 2008, althans niet voordat door hen aan eiseressen is aangetoond dat 70% van de koopwoningen in het bouwproject op basis van onvoorwaardelijke koopcontracten zijn verkocht.

2. Rechtspositie/hoedanigheid gemeente en overige gedaagden

In de eerste plaats merken wij op dat blijkens het gestelde in de dagvaarding onder punt 3 en 6, de gemeente in deze procedure is betrokken vanwege het feit dat ze eigenaresse is van de grond waarop het kappen van bomen plaats dient te vinden. De overige twee gedaagden worden in deze aangelegenheid aangesproken vanwege hun hoedanigheid van vergunninghouder van de desbetreffende kapvergunning.

In de eerste plaats merkt de gemeente op dat dit kort geding rijkelijk laat wordt opgestart. Ter toelichting diene het volgende.

3. Woningbouwproject Park Tetrode

3.1 Reeds in 2005 heeft de gemeente een Samenwerkingsovereenkomst gesloten met BAM Vastgoed teneinde de locatie waarop de kapvergunning betrekking heeft, te gaan ontwikkelen ten behoeve van een omvangrijk woningbouwproject Park Tetrode. Het woningbouwproject wordt gerealiseerd op het voormalig Marinehospitaal terrein te Overveen. Op grond van het ter plaatse geldende bestemmingsplan “Zijlweg West e.o.” is die binnenstedelijke locatie aangewezen voor “Uitwerkingsgebied U2”. Deze bestemming is bedoeld om een omvangrijk woningbouwplan mogelijk te maken van 60-90 woningen met een hoogwaardig parkachtig woonmilieu.

3.2 Voor de ontwikkeling en inrichting van het woningbouwproject heeft de gemeente geopteerd voor het uitschrijven van een prijsvraag waarbij diverse marktpartijen waaronder de BAM/NMB, werden uitgenodigd.

Uiteindelijk heeft de BAM met haar woningbouwontwerp in 2002, de instemming van de gemeenteraad verkregen. Daarop voortbordurend is een Masterplan gemaakt dat onderdeel is van de tussen de gemeente en de BAM gesloten Samenwerkingsovereenkomst van 23 februari 2005. Dit Masterplan geeft blijkens de bepalingen van die Samenwerkingsovereenkomst, heel nadrukkelijk de positionering en de omvang van het woningbouwprogramma binnen het plangebied aan. Naast de situering en het volume van de gebouwen, is ook de inrichting van de omgeving c.q. het omliggende terrein daarin verder aangeduid. De Samenwerkingsovereenkomst en het daarbij opgenomen Masterplan hebben vervolgens eveneens de instemming van de gemeenteraad gekregen.

Het Masterplan is basis geweest voor de verdere uitwerking in de vorm van een Beeldkwaliteitsplan. Ook dat plan is positief door de gemeenteraad beoordeeld. Daarna is een en ander verwoord in een bebouwings- en inrichtingsplan als grondslag voor de onderhavige bouwaanvraag. Alle plannen zijn door de gemeenteraad geaccordeerd, laatstelijk per 29 mei 2008.

3.3 Dit woningbouwplan van de BAM representeert de bestaande planologische en stedenbouwkundige visie van de gemeente. Daarom is vervolgens voor dit plan vrijstelling en bouwvergunning verleend, aanvankelijk voor de woongebouwen A, B en E en nadien voor de woongebouwen C en D inclusief een partiele wijziging op het oorspronkelijke woongebouw A.

4. Kapvergunning

4.1 In samenhang met deze vrijstelling en bouwvergunningprocedures is tevens ook kapvergunning verleend bij besluit van 11 juni 2008.

Aan de kapvergunning van 11 juni 2008 zijn geen verdere voorwaarden verbonden, anders dan te gelegener tijd het uitvoeren van een herplantplicht en dat de vergunning niet mag worden gebruikt tijdens het vogelbroedseizoen van 15 maart tot 15 juli van ieder jaar.

Daarbij is ter informatie nog wel even aan de vergunninghouder meegedeeld dat de vergunning vervalt indien niet binnen een jaar na het onherroepelijk worden daarvan de bomen worden gekapt. Een vergunning is onherroepelijk als niemand de vergunning meer ongedaan kan maken in bezwaar of beroep, zo staat er in de desbetreffende kapvergunning te lezen.

4.2 In verband met de daartegen ingebrachte bezwaren is uiteindelijk een heroverwegingsbesluit genomen op 9 oktober 2008. Bij het heroverwegingsbesluit is de motivering verder verbreed en verdiept, doch is het primaire besluit zelf met betrekking tot de daarin gestelde voorwaarden, ongewijzigd is gehandhaafd.

5. Bestuursrechtelijke procedures

5.1 Tegen al deze besluiten, zowel ten aanzien van de vrijstelling als aangaande de bouwvergunning en de kapvergunning zijn door eiseressen alle bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aangewend. Zowel de ingestelde beroepen bij de Rechtbank Haarlem, Sector bestuursrecht als de hoger beroepen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zijn volledig ongegrond verklaard. Bij uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 26 augustus 2009 nr. 2009 00334/1/H2 is de kapvergunning onherroepelijk geworden.

5.2 Daarbij is met name de Rechtbank Haarlem niet over een nacht ijs gegaan. Er heeft tevoren een uitgebreide descende plaats gevonden op dit voormalige Marinehospitaal terrein, Van boom tot boom is men gegaan en op vragen van de Rechtbank is door de boomdeskundigen ter plaatse een toelichting gegeven omtrent de noodzaak van het kappen van de desbetreffende boom. De reden van kap kon variëren van : wijken voor de bebouwing, ter wille van het aanbrengen van waterpartijen tot –een gebrek aan- vitaliteit of toekomstverwachting van de boom in kwestie, dan wel een combinatie

van deze factoren. Een en ander is ook aangeven op een grondtekening Bomenbestand, Projectie beplantingsplan dat in de diverse rechtbankprocedures is overgelegd.

5.3. Dat deze kort gedingprocedure thans wordt opgestart ervaart de gemeente dan ook als merkwaardige en een rijkelijk late actie van de zijde van eiseressen. Vanaf de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 26 augustus 2009 had al door eiseressen actie kunnen worden ondernomen of aangekondigd. De voortvarendheid waarmee op dit moment de gemeente is geconfronteerd met dit kort geding, te weten kennisgeving van eiseressen van een conceptdagvaarding op 8 februari 2010 met het verzoek om eventuele verhinderdata door te geven aan uw Rechtbank, terwijl nota bene diezelfde dag nog een dagvaarding wordt uitgebracht, geeft niet echt blijk van het zorgvuldig omgaan met de belangen van de gemeente of de beide andere gedaagden. In ieder geval ervaart de gemeente een dergelijke gang van zaken als strijdig met een goede procesorde.

De korte termijnstelling heeft immers ook consequenties voor de wijze waarop de gemeente haar rechtspositie en verweer in dit geding kan behartigen.

6. Gemeentelijke medewerking

6.1 Het is eiseressen bekend dat de gemeente zoals gezegd, al in 2005 een Samenwerkingsovereenkomst heeft gesloten die ertoe strekte om dit woningbouwplan van de BAM te doen realiseren. Daarin is vastgelegd dat de gemeente ook als eigenaresse medewerking geeft aan het uitvoeren van de kapwerkzaamheden teneinde daar een hoogwaardig woonmilieu te kunnen creëren in een bepaalde opzet. Daarenboven heeft de gemeente in de bestuursrechtelijke procedure nogmaals aangegeven aan de BAM dat zij als eigenaresse medewerking zal geven aan de kapactiviteiten. Hierbij verwijzen wij naar de brief van 21 augustus 2008 aan BAM Vastgoed B.V. waarin de bevestiging wordt gegeven reeds in de Samenwerkingsovereenkomst een machtiging te hebben verleend om over te gaan tot het vellen van de houtopstanden voor zover nodig voor het realiseren van het woningbouwplan Park Tetrode en om daartoe ook de nodige vergunningen volgens afspraak aan te vragen. De realisering van het woningbouwplan omvat mede het inrichten van de buitenruimte volgens het Inrichtingsplan teneinde aldaar een parkachtig woonmilieu te scheppen.

6.2 Om het bij het woningbouwplan behorend parkachtig woonmilieu te kunnen realiseren, dienen allerlei bomen te wijken; het bestaande “verwilderde bos” wordt daarbij getransformeerd tot een park. Bovendien dient die buitenruimte nog aangewend te worden om te zorgen voor voldoende waterberging voor het binnenstedelijk gebied. Om het park toegankelijk te maken en te houden voor algemeen gebruik en openbare functies, zullen ook de nodige paden en infrastructuur aangebracht moeten worden. Dankzij het voorliggende woningbouwplan c.a. kan een aaneengesloten openbaar park worden geëffectueerd.

6.3 Via het civielrechtelijk traject wordt thans door eiseressen getracht om dit woningbouwplan, dat inmiddels al door alle procedures de nodige vertragingen heeft ondervonden, nog verder op te houden zonder dat daar op enigerlei wijze rechtens gerechtvaardigde belangen aan ten grondslag liggen. De gemeente heeft zich gecommitteerd aan dit plan en heeft daarvoor een Samenwerkingsovereenkomst gesloten teneinde haar volkshuisvestingsbelangen gediend te krijgen en de doorstroming binnen de woningmarkt op lokaal en regionaal niveau te bewerkstelligen. Aan die afspraken acht de gemeente zich terecht verbonden.

6.4 Onjuist is de veronderstelling van eiseressen dat niet met de bouw gestart kan worden voordat 70% van de koopwoningen onvoorwaardelijk verkocht zijn. De gemeente heeft uitsluitend als eis gesteld dat bij het behalen van dit verkoopresultaat, in ieder geval - onder bepaalde voorwaarden - met de bouw dient te worden gestart. Dit betekent dat de BAM alle ruimte heeft om op ieder moment met de bouw- en parkinrichtingswerkzaamheden een aanvang te maken. Bovendien is het aan partijen onderling om hieromtrent met elkaar een regeling te treffen. Eiseressen staan daar buiten.

7. Integrale belangenafweging

7.1 Verder tekent de gemeente aan dat niet valt in te zien welke belangen, althans rechtens te beschermen belangen bij dit onderhavige kort geding zijn gediend, nu alle bestuursrechtelijke procedures tot de hoogste instantie zijn afgewikkeld en in klip en klare bewoordingen de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ook de uitspraken van de Rechtbank Haarlem ondersteunt en aangeeft, zowel in de vrijstelling- annex bouwvergunning- als in de kapvergunningkwestie, dat alle ruimtelijke en sectorale belangen die hierbij een rol spelen, te weten van volkshuisvesting tot en met cultuurhistorie en natuurbehoud, op een zorgvuldige wijze tegen elkaar zijn afgewogen.

Juist met het oog op al deze belangen is ook de voorgenomen woningbouw in de voorgestane opzet ontwikkeld.

7.2 Bij herhaling heeft de gemeenteraad in de diverse stadia van besluitvorming de planologische en stedenbouwkundige kaders van dit woningbouwplan en de inrichting van de buitenruimte aangegeven en geaccordeerd. Ook laatstelijk, in de raadsvergadering van 28 januari 2010 is deze kwestie van de kapwerkzaamheden nog ter sprake gekomen en heeft de gemeenteraad ook ingestemd met de bereidwilligheid van Burgemeester en wethouders om medewerking te geven aan het verzoek van de BAM om vóór de aanvang van het komend broedseizoen per 15 maart 2010, de kapwerkzaamheden uit te voeren en af te ronden.

7.3 Als eigenaresse van de gronden handelt de gemeente op geen enkele wijze onrechtmatig door uitvoering te geven aan de Samenwerkingsovereenkomst en de nader gemaakte afspraken zoals verwoord in het Tweede Addendum. Misbruik van eigendomsrecht is niet aan de orde. Evenmin is gesteld of gebleken dat de gemeente op onrechtmatige wijze hinder of schaden toebrengt aan derden.

7.4 Evenmin is sprake van onrechtmatige gedraging als een vergunninghouder, in dit geval BAM Vastgoed B.V., gebruik maakt van de onherroepelijke kapvergunning. Via de voorwaarden die de gemeente stelt in de medewerkingsbrief van 3 februari 2010 worden voldoende waarborgen gegeven teneinde de overlast aan de omgeving te beperken.

7.5 Eiseressen hebben op geen enkele wijze duidelijk gemaakt dat zij in dezen rechtens te beschermen belangen hebben en de gemeente heeft ook aan eiseres Vereniging Marinehospitaal-terrein bij brief van 4 februari 2010 omstandig gemotiveerd waarom geen beletsel wordt gezien in het uitvoeren van de kapwerkzaamheden. Gemakshalve wenst de gemeente naar de inhoud van dit schrijven te verwijzen.

7.6 De afspraken tussen partijen, te weten de gemeente en BAM Vastgoed B.V. neergelegd in de Samenwerkingsovereenkomst en het Tweede Addendum, geven geen beperking aan de BAM voor het uitvoeren van de kapwerkzaamheden. Er is weliswaar een bepaald percentage voorverkoop van woonappartementen afgesproken, maar de BAM is vrij om ook vóórdat een bepaald percentage woningen van 50 respectievelijk 70 is voorverkocht, al een aanvang te maken met de

bouwwerkzaamheden en de parkinrichtingswerken en werkzaamheden en om direct de desbetreffende gronden ook in eigendom geleverd te krijgen.

Kortom, de BAM heeft een onmiddellijke bevoegdheid tot opstarten van al deze activiteiten en geen verplichting, tenzij een bepaald percentage voorverkoop is gehaald.

7.7 Buitendat raakt de rechtsverhouding van de gemeente en de BAM, de eiseressen niet. Op dit moment staat redelijkerwijs vast dat de BAM serieus het woningbouwplan verder oppakt. De verkopen zijn zodanig dat ook verwacht mag worden dat medio 2010 het percentage voorverkoop in ieder geval zal zijn gehaald waarop grondoverdracht en opstart van bouwactiviteiten moeten plaatsvinden.

8. Geen rechtens te beschermen belang bij gevraagde voorzieningen

8.1 Teneinde de woningbouw niet verder op te houden en te voorzien in de lokale en regionale woningbehoefte, is in dit opzicht alle bespoediging in het belang van de volkshuisvesting. Bovendien kan door het uitvoeren van het totale plan ook de omgeving worden gediend, aangezien na realisering van een en ander, er sprake is van een openbaar toegankelijk park, terwijl het nu nog slechts gemeente eigendom betreft dat, gezien ook de omheining vanwege gevaarstelling, niet direct voor derden toegankelijk is.

8.2 Zoals eiseressen aangeven, is deze procedure uitsluitend bedoeld een eventuele kap zo lang mogelijk uit te stellen, hetgeen in de ogen van de gemeente thans niet als een rechtens te rechtvaardigen belang is aan te merken.

8.3 Een dergelijke handelwijze verdient in het licht van de reeds gevoerde bestuursrechtelijke procedures weinig bewondering. Ook het aanwenden van civielrechtelijke rechtsmiddelen mogen in deze, naar het inzicht van de gemeente, niet bijdragen tot een verdere vertraging van de uitvoering van dit woningbouwplan.

8.4 Zoals reeds aangegeven in de brief van de gemeente aan de Vereniging Marinehospitaal terrein van 4 februari 2010, is er geen aanleiding om op enigerlei wijze terug te komen van de afspraken die de gemeente heeft gemaakt in het kader van de Samenwerkingsovereenkomst c.a.. Die afspraken beschouwt de gemeente als bindend tussen partijen. Voordat de brief naar de Vereniging is uitgegaan, heeft de verantwoordelijke portefeuillehouder de heer T. Kokke in de raadsvergadering van 28 januari 2010, een en ander ook toegelicht en heeft hij daarbij aangegeven dat harde garanties tot de bouw op dit moment niet kunnen worden gegeven door de BAM, maar dat alles er op wijst dat het tegendeel niet is te verwachten. De gemeenteraad heeft met de vervolg gang van zaken dan ook ingestemd.

8.5 In diezelfde brief is ook een gemeentelijke reactie gegeven op de beweerdelijke toezegging van de heer Kokke als portefeuillehouder :”dat niet wordt begonnen met zaken die niet meer kunnen worden teruggedraaid voordat zeker is dat de bouw doorgaat”. In de eerste plaats sprak de portefeuillehouder niet namens het college van burgemeester en wethouders en in de tweede plaats had hij daarbij destijds het oog op de nog lopende procedures omtrent de bouw zelf terwijl de kapvergunning al onherroepelijk was geworden. In die context is die opmerking geplaatst, hetgeen eiseressen ook bekend is. Meer of anders is niet bedoeld en kan zeker niet worden gekwalificeerd als een toezegging van het bevoegde gezag.

8.6 Bij het verlenen van toestemming handelt de gemeente in haar privaatrechtelijke hoedanigheid, maar naar het oordeel van de gemeente, rekken eiseressen de in het maatschappelijk verkeer geboden zorgvuldigheid zodanig op dat de gemeente ook in die hoedanigheid van eigenaar van gemeentegrond (publiek bezit) andere, relevante openbare belangen, waaronder belangen van ingezetenen van de gemeente dient mee te wegen. Het is de vraag of de gemeente als grondeigenaar opnieuw alle openbare of algemene belangen dient te overwegen bij haar privaatrechtelijk optreden indien en voor zover deze belangen reeds ten volle bij de vergunningverlening zijn meegewogen.

In beginsel beantwoordt de gemeente die vraag ontkennend en behoeft zij slechts verkeers- en veiligheidsnormen met het oog op beperking of voorkoming van gevaar, schaden of hinder in acht te nemen, naast uiteraard het reguliere burendrecht. Welnu, van schending van die normen of rechtsregels is niet gebleken. Overigens is het in dit verband de vraag of deze kort geding procedure zich leent voor beantwoording van dit soort rechts- en feitelijke vragen, zeker nu het onderhavige geval door de Rechtbank Haarlem en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is bevestigd dat in het kader van het verlenen van vrijstelling van het desbetreffende bestemmingsplan en bij het verlenen van een onherroepelijke kapvergunning, reeds een integrale belangenafweging heeft plaats gevonden.

8.7 Daarbij komt dat in de voorliggende situatie de publiekrechtelijke belangen die zijn gediend bij het realiseren van het woningbouwplan in de meest brede zin des woords inclusief de aanleg van het parkachtig woonmilieu, verreweg zwaarder wegen dan het in stand houden van dit min of meer verwilderd terrein.

9. Conclusie en verzoek

9.1 Niet valt in te zien dat de gemeente met het geven van toestemming tot het aanvangen van de kapwerkzaamheden zich onrechtmatig heeft gedragen jegens eiseressen en derhalve de gevraagde voorzieningen voor toewijzing vatbaar zouden zijn.

9.2 Op grond van het vorenstaande verzoekt de gemeente u dan ook de gevraagde voorzieningen jegens haar en de beide andere gedaagden, in kort geding af te wijzen en eiseressen te veroordelen in de kosten van dit geding.

Mr. J. Elte
Advocaat