

uitspraak

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector Bestuursrecht

zaaknummers: AWB 11/3680 WW44 (verzoek)
AWB 11/3681 WW44 (beroep)
AWB 11/3713 WW44 (verzoek)
AWB 11/3714 WW44 (beroep)

uitspraak van de voorzieningenrechter in de zaak tussen

allen wonenden te Amsterdam,
verzoekers,

en

**het dagelijks bestuur van het stadsdeel West van de gemeente Amsterdam,
verweerder.**

Procesverloop

Verzoekers 1. en 2. hebben afzonderlijk een verzoek ingediend tot het treffen van een voorlopige voorziening. De verzoeken hangen samen met de door verzoekers ingediende beroepen tegen het besluit van verweerder van 19 juli 2011 (verzonden op 25 juli 2011).

De voorzieningenrechter heeft de verzoeken ter zitting behandeld op 7 september 2011. Van verzoekers genoemd onder 1. zijn verschenen

Verweerder heeft zich laten
vertegenwoordigen door mr. H.J. de Groot. Namens het stadsdeel West, de vergunninghouder, is verschenen J. Hartog projectmanager bij het stadsdeel.

Overwegingen

1. Het besluit van verweerder.

Op 23 juni 2010 is een aanvraag gedaan voor het plaatsen van een voetbalkooi ter hoogte van de Visseringstraat 30 / hoek Buyskade. Na de zienswijze van verzoekers te hebben beoordeeld heeft verweerder bij besluit van 8 september 2010 de gevraagde vergunning verleend. Op 21 september 2010 heeft verweerder in verband met bovengenoemde vergunning een kapvergunning verleend voor het kappen van diverse bomen aan de zuidpunt Buyskade. Het bezwaar tegen de bouwvergunning en de kapvergunning heeft verweerder bij het besluit van 19 juli 2011 ongegrond verklaard. Verweerder is er bij het bestreden besluit van uitgegaan dat de voetbalkooi binnen de bepalingen van het bestemmingsplan valt. Volgens verweerder wordt met het plaatsen van de voetbalkooi van ongeveer 300 m² het voor de bestemming "groen" toegestane bebouwingspercentage van 2% niet overschreden. Aangezien het voor het oprichten van de voetbalkooi noodzakelijk is enkele bomen te

kappen heeft verweerder ook de kapvergunning verleend.

2. Inleidende overwegingen.

Op grond van artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is de voorzieningenrechter bevoegd onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak, indien het verzoek om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Awb wordt gedaan indien beroep bij de rechtbank is ingesteld en de voorzieningenrechter van oordeel is dat na de zitting bedoeld in artikel 8:83, eerste lid, van de Awb, nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. De feiten en omstandigheden in de hoofdzaak vergen naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen nader onderzoek, zodat de voorzieningenrechter van deze bevoegdheid gebruik zal maken.

De bouw- en kapvergunning zijn voor 1 oktober 2011 aangevraagd. Uit het overgangsrecht, zoals dat is opgenomen in artikel 1.2, tweede lid, van de Invoeringswet Wabo, volgt dan dat de wetswijzigingen van na 1 oktober 2010 niet van toepassing zijn op deze procedure, omdat de aanvraag voor de inwerkingtreding van de Wabo is ingediend. In deze uitspraak worden dan ook de wetten aangehaald, zoals zij luiden voordat zij bij invoering van de Wabo werden gewijzigd.

3. Het verzoek.

De bezwaren van verzoekers komen er kort gezegd op neer dat verweerder bij de berekening van het bebouwingspercentage er ten onrechte van uit is gegaan dat alle afzonderlijke delen met de bestemming "groen" bij de berekening van het bebouwingspercentage mogen worden meegenomen. Verzoekers hebben ook gronden aangevoerd tegen de wijze waarop verweerder de bestaande bebouwing heeft berekend.

4. De beoordeling door de voorzieningenrechter.

4.1. Bij de behandeling van de aanvraag om een voetbalkooi te mogen plaatsen is verweerder er terecht van uitgegaan dat het hier gaat om een vergunningsplichtig bouwwerk. Het gaat immers niet om een speeltoestel als bedoeld in artikel 3, tweede lid onder a van het Besluit bouwvergunningstvrij/licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken (Bblb). Deze voetbal kooi van ongeveer 300 m² bestaat tezamen uit een ondergrond, de doelen en een hekwerk. Zoals de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) in de uitspraak van 28 december 2005, LJ-nummer:AU8738 heeft overwogen moet een voetbalkooi in zijn geheel als een bouwwerk geen gebouw zijnde aangemerkt. De voetbalkooi in zijn geheel kan bezwaarlijk worden aangemerkt als een speeltoestel in de zin van het Bblb. Het gaat namelijk hier niet om een speeltoestel als bedoeld in artikel 1, onderdeel c, van de Warenwet. Het voor het gebruiken van een dergelijke toestel noodzakelijke zwaartekracht of fysieke kracht van de mens is hierbij niet nodig. Nu de voetbalkooi geen speeltoestel is, is deze vergunningsplichtig.

4.2. Voor zover op de zitting aan de orde is geweest of bij het voeren van deze procedure nog wel een belang bestaat, merkt de voorzieningenrechter het volgende op. In artikel 3, vierde lid en onder a en b, van de bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor), staat de definitie van een sport- en speeltoestel. De daar gegeven definitie wijkt in essentie niet af van de definitie in het Bblb. De voorzieningenrechter ziet dan ook niet in dat onder het Bor de voetbalkooi vergunningsvrij zou kunnen worden geplaatst. De rechter is dan ook van oordeel

dat verzoekers belang hebben bij de onderhavige procedure.

4.3. Volgens het bestemmingsplan Westerpark Zuid geldt ter plekke de bestemming "Groen", waaronder speelvoorzieningen. Voor bouwwerken geen gebouw zijnde geldt volgens artikel 13.2.3. van het bestemmingsplan dat de bebouwing op gronden bestemd voor groen maximaal 2% mag bedragen en de bouwhoogte maximaal 3 meter mag zijn.

4.4. De voorzieningenrechter constateert dat in artikel 13.2.3. van het bestemmingsplan niet staat waar het bebouwingspercentage aan gerelateerd dient te worden. Voor de berekening van het bebouwingspercentage gaat verweerder uit van alle vlakken binnen het bestemmingsplan met de bestemming "Groen".

4.4.1. In artikel 1 van het bestemmingsplan staat de "bestemmingsgrens" gedefinieerd als: de grens van het bestemmingsvlak. Verder staat het "bestemmingsvlak" gedefinieerd als: een geometrisch bepaald vlak met een zelfde bestemming. Onder het kopje "Wijze van meten" in het bestemmingsplan staat in artikel 2.2.6. dat het bebouwingspercentage wordt bepaald door projectie van de bebouwing het bestemmingsvlak, tenzij anders in de voorschriften is bepaald.

4.4.2 Het door verweerder gehanteerde systeem door de oppervlakte van alle 14 vlakken van het bestemmingsplan met de bestemming "Groen" bij elkaar op te tellen strookt naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet met de hiervoor weergegeven bepalingen uit het bestemmingsplan. Gelet op de bepalingen in het bestemmingsplan dient naar het oordeel van de voorzieningenrechter te worden uitgegaan van het geometrische vlak vanaf de Buyskade tot aan de Schaepmanstraat. De door verweerder voorgestane metingsmethode vindt geen steun in de bestemmingsplanbepalingen die uitgaan van één bestemmingsvlak. De rechter acht de bestemmingsplanbepalingen in dit opzicht zeer duidelijk.

4.4.3. Voor de door verweerder gegeven uitleg van de bestemmingsplanbepalingen vindt de voorzieningenrechter in de bestaande jurisprudentie geen aanknopingspunten.(zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 17 december 2003, gepubliceerd op rechtspraak.nl onder LJ-nummer AO0372 of van 6 juni 2007, onder LJ-nummer BA6493). Dat deze uitspraken wat ouder zijn en niet een op een op dit geval passen doet niet aan af aan het feit dat de door verweerder voorgestane rekenmethode er toe leidt dat enkele bestemmingsvlakken "Groen" binnen het plan kunnen worden "volgebouwd" onder vrijlating van andere vlakken. Dit is in strijd met het beginsel van de rechtszekerheid die het bestemmingsplan aan alle bewoners binnen het plangebied beoogt te geven. De rechter acht de door verweerder gehanteerde uitleg van de bestemmingsplanbepalingen dan ook tevens in strijd met de bedoeling van het bestemmingsplan Westerpark Zuid.

4.4.4 Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de bouwvergunning verleend in strijd met het bestemmingsplan. Het besluit is genomen in strijd met artikel 3:2 van de Awb. De voorzieningenrechter zal het beroep gegrond verklaren en het bestreden besluit vernietigen. Dit betekent dat het besluitonderdeel voor wat betreft de kapvergunning ook wordt vernietigd nu verweerder deze heeft gekoppeld aan de bouwvergunning.

4.4.5. De voorzieningenrechter zal niet zelf in de zaak voorzien nu deze zaak zich niet leent voor een finale geschillenbeslechting. Verweerder zal een nieuwe beslissing op het bezwaar moeten nemen. Gelet op het vorenoverwogene is duidelijk dat de bij besluit van 8 september 2010 verleende bouwvergunning niet in stand zal kunnen blijven en door verweerder op

grond van artikel 7:11, tweede lid, van de Awb zal moeten worden herroepen. Dat betekent dat verweerder bij de hernieuwde volledige heroverweging in bezwaar een nieuwe beslissing op de aanvraag voor een bouwvergunning van 23 juni 2011 moet nemen. Bij de nieuw te nemen beslissing op de bouwaanvraag moet verweerder deze ingevolge artikel 46, derde lid, van de Woningwet (zoals dit artikel tot 1 oktober 2010 gold) tevens beschouwen als een aanvraag om ontheffing van het bestemmingsplan of een projectbesluit. Indien verweerder van mening is dat een dergelijke ontheffing of projectbesluit mogelijk en gewenst is zal verweerder de daarvoor geëigende procedures dienen op te starten. Gelet hierop zal de rechter geen termijn bepalen waarop verweerder opnieuw op het bezwaar dient te beslissen omdat dit afhangt van een aantal factoren. Omdat de kapvergunning samenhangt met de bouwvergunning geldt dit ook voor de kapvergunning. Wel gaat de rechter er van uit dat verweerder met voortvarendheid te werk zal gaan, terwijl voorts bij bestuurlijk talmen partijen de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen ter beschikking staat.

4.5. Nu het beroep gegrond wordt verklaard bestaat geen aanleiding om de gevraagde voorziening te treffen.

5.1. Verweerder dient het door verzoekers voor het beroep betaalde griffierecht aan hen te vergoeden. Verweerder dient evenzo aan verzoekers het griffierecht te vergoeden dat zij voor het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening hebben betaald. Verder ziet de voorzieningenrechter aanleiding om verweerder te veroordelen in de proceskosten van verzoekster onder 2 in verband met de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. De rechtbank begroot deze kosten op € 874,- (1 punt a € 437,- voor het indienen van het verzoek/beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting). Aan de zijde van verzoekers onder 1 is niet gebleken van proceskosten die op voet van het Besluitproceskosten bestuursrecht kunnen worden vergoed.

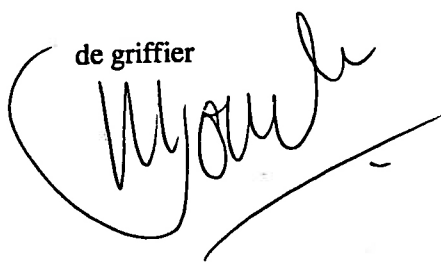
Beslissing

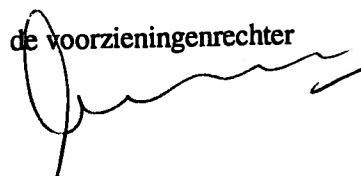
De voorzieningenrechter:

in de zaken met procedurenummers AWB 11/3680 en 11/3713 WW44:
- wijst de verzoeken tot het treffen van een voorlopige voorziening af;

in de zaken met procedurenummers AWB 11/3681 en 11/3714 WW44:
- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draagt verweerder op een nieuwe beslissing op het bezwaar te nemen met in achtname van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
- bepaalt dat verweerder aan verzoekers onder 1 het door hen in deze procedure betaalde griffierecht van € 304,- vergoedt;
- bepaalt dat verweerder aan verzoekers onder 1 het door hen in deze procedure betaalde griffierecht van € 304,- vergoedt;
- bepaalt dat verweerder aan verzoekster onder 2 het door hen betaalde griffierecht van € 304,- vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van verzoekster onder 2 tot een bedrag van € 874,- te betalen aan verzoekster.

Deze uitspraak is gedaan door M. de Rooij, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van R.E. Toonen, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 19 september 2011.

de griffier


de voorzieningenrechter


Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak, voor zover het betreft de hoofdzaak (AWB 11/3681 WW44 en AWB 11/3714 WW44), kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Tegen de uitspraak op het verzoek om een voorlopige voorziening (AWB 11/3680 WW44 en AWB 11/3713) staat geen rechtsmiddel open.

Afschrift verzonden op:
D:B
SB

19 SEP. 2011

Voor kopie conform,
de griffier van de Arrondissements-
rechtbank Sector Bestuursrecht
te Amsterdam