

Rechtbank Amsterdam

Sector Bestuursrecht Algemeen

Postadres postbus 75850, 1070 AW Amsterdam

AANTEKENEN

De heer mr. J.H. van Meurs
Postbus 477
3000 AL Rotterdam

Bezoekadres

Parnassusweg 220
1076 AV Amsterdam
Telefoon (020) 541 2219
RBS: 56.99.90.491

Onderdeel
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
Faxnummer afdeling
Datum
Ons kenmerk
Uw kenmerk
Bijlage(n)
Onderwerp

Sluitfase (keuzemenu: optie 3)

(020) 541 22 19

(020) 541 27 46

13 mei 2011

procedurenummer 10 / 2522 BESLU 153
casusnummer

HvM/ak - 10.091.

toezending afschrift uitspraak
en mededeling rechtsmiddel.

Bij beantwoording de
datum en ons kenmerk
vermelden.
Wilt u slechts één zaak
in uw brief behandelen.

Geachte heer,

Hierbij zend ik u een kopie van de uitspraak waarbij op het beroep is beslist.

Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open. Indien u daarvan gebruik wenst te maken, dient u binnen zes weken na de bekendmaking (toezending) van deze brief een brief (beroepschrift) en een kopie van bijgaande uitspraak te zenden aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag.

In het beroepschrift vermeldt u waarom u de uitspraak niet juist vindt.

Hoogachtend,

griffier



uitspraak

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector bestuursrecht
zaaknummer: AWB 10/2522 BESLU

uitspraak van de meervoudige kamer in de zaak tussen

de stichting "Stichting Houtzaagmolen de Otter",
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
gemachtigde mr. J.H. van Meurs,

en

het dagelijks bestuur van het stadsdeel West van de gemeente Amsterdam,
rechtsoptvolgster van het stadsdeel Westerpark),
verweerder,
gemachtigde mr. I.H. van den Berg.

Procesverloop

Bij uitspraak van 30 mei 2007, LJN: BA6020, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) het besluit van 15 november 2005, waarbij verweerder het bezwaar van eiseres tegen het besluit van 12 april 2005 (het primaire besluit) ongegrond had verklaard, vernietigd, en verweerder opdracht gegeven om, met inachtneming van de uitspraak van 30 mei 2007, een nieuw besluit op het bezwaar van eiseres te nemen.

Bij besluit van 20 april 2010 heeft verweerder het bezwaar van eiseres tegen het primaire besluit, waarbij verweerder heeft geweigerd om aan eiseres een monumentenvergunning te verlenen voor het verplaatsen van houtzaagmolen "De Otter" en twee bijbehorende droogloodsen (hierna ook: de molen), wederom ongegrond verklaard (het bestreden besluit).

Eiseres heeft tegen dit besluit beroep ingesteld.
Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De rechtbank heeft de zaak ter zitting behandeld op 8 april 2011. Eiseres is ter zitting vertegenwoordigd door haar gemachtigde en P.J.A. Rijkers, bestuurslid van eiseres en molenaar van "De Otter". Verweerder is vertegenwoordigd door zijn gemachtigde, J. Hartog, A.W. Alders, J. Boonstra en E. Agricola.

Overwegingen

1.1. De Afdeling heeft in zijn uitspraak van 30 mei 2007 overwogen dat verweerder bij zijn besluitvorming tot uitgangspunt diende te nemen, de aanvaardbaarheid - uit het oogpunt van het behoud van het monument - van de wens van de eigenaar om de molen te verplaatsen. Verweerder dient op basis van zorgvuldig onderzoek deugdelijk te motiveren

waarom verplaatsing niet toelaatbaar is. Daarbij moet naar het oordeel van de Afdeling grote betekenis worden toegekend aan het advies van de Rijksdienst voor Monumentenzorg (hierna: de Rijksdienst). Niet van betekenis is volgens de Afdeling dat de molen, ten tijde van de aanwijzing als monument, geen wieken had en in het geheel niet kon draaien en zagen. De aanwijzing als beschermd monument strekte immers mede tot behoud van het monument voor de toekomst. Daartoe is de molen gerestaureerd en in maal- en zaagvaardige staat gebracht en gehouden. Verder overweegt de Afdeling dat verweerder bij het besluit tot weigering van de monumentenvergunning in redelijkheid aan de situering van de molen aan de Kostverlorenvaart grote betekenis heeft mogen toekennen. De Afdeling is echter tevens van oordeel dat andere zwaarwegende belangen, te weten het behoud van de molen als werkend monument, daartegen moeten worden afgewogen. De Afdeling is van oordeel dat verweerder aanleiding had moeten zien om te laten onderzoeken of, gegeven de thans gerealiseerde bebouwing rond de molen, de hoeveelheid en de kwaliteit van de wind die de molen bereikt nog voldoende is om de, voor het behoud van de molen als werkend monument, noodzakelijke jaarlijkse draai- en zaaguren te realiseren. De Afdeling heeft verweerder dan ook opdracht gegeven om opnieuw op het bezwaar van eiseres te beslissen en daartoe met medewerking van eiseres een windonderzoek te laten verrichten.

1.2. Na de uitspraak van de Afdeling hebben partijen getracht, onder auspiciën van de Provinciale Molencommissie, het geschil via mediation op te lossen. Het mediationtraject heeft tot een oplossing geleid. Vervolgens is de molen uit de mottenballen gehaald voor een in februari 2009 gestart windonderzoek door adviesbureau Peutz & Associés (hierna: Peutz). De resultaten van dit onderzoek zijn neergelegd in een rapport van 22 maart 2010. Uit het onderzoek van Peutz komt naar voren dat er in de periode februari 2009 tot en met februari 2010 gedurende in totaal 282,3 uren voldoende wind, dat wil zeggen tussen de 5 en de 15 m per seconde gedurende tenminste 50% van een blok van tien minuten, was om de molen te kunnen laten functioneren. Hiervan vielen 162,8 uren binnen werktijd. Eiseres en het adviesbureau Ecofys (hierna: Ecofys) zijn in de gelegenheid gesteld om op de resultaten van dit onderzoek te reageren. Hierna heeft verweerder het bestreden besluit genomen.

1.3. In het bestreden besluit stelt verweerder dat de Commissie voor Welstand en Monumenten (hierna: de Monumentencommissie), de Amsterdamse Raad voor Monumentenzorg (hierna: Monumentenzorg) en de Rijksdienst eerder advies hebben uitgebracht over de verplaatsing van de molen. De Monumentencommissie heeft aangegeven ernstig bezwaar te hebben tegen de verplaatsing en pleit voor maatregelen waarmee het bestaansrecht van de molen op de huidige locatie wordt bevestigd. Monumentenzorg adviseert de molen te verplaatsen indien aanpassingen aan de toekomstige omgeving niet afdoende zijn om de zaagfunctie te behouden en de Rijksdienst adviseert de molen te verplaatsen, omdat het behoud van de molen op lange termijn alleen haalbaar is als de molen als bedrijfsvaardig werktuig wordt hersteld en behouden. Verder overweegt verweerder dat uit het windonderzoek over de periode februari 2009 tot februari 2010 is gebleken dat het totale draaipotentieel 282 uur is, waarvan 163 uur binnen werktijd valt. Daarbij moet volgens verweerder in aanmerking worden genomen dat de analysemethode aan de conservatieve kant is geweest en dat verlaging van de droogschuren en kap van populieren aan de Jan van Galenstraat zou kunnen bijdragen aan verhoging van het draaipotentieel. Verweerder overweegt dat (ook) Ecofys heeft geconcludeerd dat de kwaliteit van het onderzoek voldoende is en dat het juist lijkt om de conclusies van het eindrapport over te nemen. Verweerder concludeert op basis van het windonderzoek dat er voldoende mogelijkheden zijn voor de molen om te kunnen functioneren. Verweerder acht het aannemelijk dat als de molen kan draaien, deze ook kan zagen.

Daarnaast stelt verweerder dat er de afgelopen twee jaar gediscussieerd wordt over de modernisering van het monumentenbeleid voor wat betreft molens. Daarbij is de visie ten aanzien van het behoud van molens gewijzigd. De zaag- en maalvaardigheid is niet langer leidend. Bij een slechte molenbiotoop dient, in plaats van automatisch te concluderen tot verplaatsing, conservering nadrukkelijk te worden overwogen. Het advies van de Rijksdienst is enkel gericht op de zaagvaardigheid en niet op de situeringswaarde. Hoewel het beleid van de Rijksdienst niet is gewijzigd, acht verweerder het advies, gelet hierop, inmiddels achterhaald. Eventueel verlies aan zaagcapaciteit en -vaardigheid acht verweerder acceptabel, mede gezien de hiervoor genoemde discussie en de historische locatie van de molen. Daarbij stelt verweerder dat de molen, met onder andere de Beltbrug, de Centrale Markthal en het Merkelbachgebouw deel uitmaakt van het historisch stedelijk weefsel en een belangrijke betekenis heeft op zijn locatie aan de Kostverlorenvaart. Verweerder stelt dat de niet onderbouwde opmerkingen, inzichten en inschattingen over de molenbiotoop, waarvan volgens verweerder sprake is in het advies van de Rijksdienst, niet door de uitkomsten van het windonderzoek in situ worden onderbouwd. Dit alles in aanmerking nemende acht verweerder het advies van de Rijksdienst onvoldoende onderbouwd en strijdig met actuele inzichten.

Bovendien vraagt verweerder zich af of verplaatsing naar Uitgeest niet zal leiden tot verlies van de rijksmonumentale status en wijst verweerder erop dat de molen lange tijd slechts een molenstomp was en pas sinds 1996 weer werkend is.

Verweerder concludeert dat het belang van de molen als functionerend monument op zijn oorspronkelijke locatie zwaarder weegt dan het belang van eiseres bij de molen als bedrijfsvaardig monument.

1.4. In beroep heeft eiseres – kort samengevat – aangevoerd dat op basis van het windonderzoek niet geconcludeerd kan worden dat de molen voldoende kan draaien en zagen om hem te kunnen behouden op zijn huidige plaats. De resultaten geven volgens eiseres een te positief beeld van de windsituatie. Bovendien kan pas over een zinvolle draaidag worden gesproken als de wind zodanig sterk is dat de molen drie uur achter elkaar kan draaien, zo stelt eiseres. Als dit criterium wordt toegepast dan blijven van de 42 dagen uit het rapport slechts zeven draaidagen over.

Verder voert eiseres aan dat verweerder bij hantering van de onderzoeksresultaten in het bestreden besluit de woorden 'functioneren', 'draaien', 'malen' en 'zagen' door elkaar heeft gebruikt om de indruk te wekken dat de molen uit oogpunt van windvang op haar huidige plaats kan blijven staan. In het onderzoek is echter steeds sprake van draaien, wat nog niet betekent dat de molen kan zagen. Eiseres stelt dat de praktijk heeft uitgewezen dat de molen niet tot nauwelijks meer in staat is om te zagen en wijst erop dat het door haar geraadpleegde bureau Ecofys in een reactie op het rapport van Peutz heeft geconcludeerd dat, door het ontbreken van een duidelijke onderzoeksvraag, een beoordeling van het onderzoek in de zin van het beantwoorden van een onderzoeksvraag niet echt mogelijk is. Op basis van het rapport van Peutz, waaruit blijkt dat slechts 4,9% van de beschikbare tijd met de molen gedraaid kan worden, kan volgens eiseres slechts worden geconcludeerd dat de molen onder de huidige omstandigheden niet als werkend monument in de zin van het advies van de Rijksdienst behouden kan blijven en dus moet worden verplaatst. Eiseres heeft in dit verband nog aangevoerd dat verweerder zich ten onrechte op het standpunt stelt dat het advies van de Rijksdienst inmiddels achterhaald is.

2. Ingevolge artikel 11, tweede lid, aanhef en onder a, van de Monumentenwet 1988 (hierna: de Monumentenwet) is het verboden zonder of in afwijking van een vergunning een beschermd monument af te breken, te verstoren, te verplaatsen of in enig opzicht te

wijzigen.

3.1. Zoals blijkt uit de uitspraak van de Afdeling van 30 juli 2008 (LJN: BD8902), beschikt het gemeentebestuur bij het al dan niet verlenen van een monumentenvergunning als bedoeld in artikel 11 van de Monumentenwet over een discretionaire bevoegdheid. Zoals de Afdeling heeft overwogen bij uitspraak van 30 mei 2007 (LJN: BA6020), komt bij het aanwenden van deze discretionaire bevoegdheid grote betekenis toe aan het ingevolge artikel 16, tweede lid, van de Monumentenwet verplichte advies van de Rijksdienst, die bij uitstek deskundig is en betrokken is geweest bij de aanwijzing als rijksmonument. Zoals blijkt uit onder meer de uitspraak van de Afdeling van 24 januari 2007 (LJN: AZ6881), rust op verweerder een zware motiveringsplicht om af te wijken van een advies van de Rijksdienst.

3.2. De rechtbank deelt niet het standpunt van verweerder dat het advies van de Rijksdienst inmiddels achterhaald is en dat inmiddels een advies van de Rijksdienst bij het verlenen van een monumentenvergunning tot het slopen en elders herbouwen van een monument niet meer verplicht is.

Ingevolge artikel 1.2, tweede lid, aanhef en onder c, in samenhang met artikel 1.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Invoeringswet Wabo, zoals laatstelijk gewijzigd bij Staatsblad 2010,187, blijft het recht zoals dat gold voor de inwerkingtreding van de Wabo van toepassing op de voorbereiding en vaststelling van een vergunning als bedoeld in artikel 11, tweede lid, van de Monumentenwet 1998, indien voor dat tijdstip een aanvraag is ingediend. Dit geschil kan dus niet worden beoordeeld aan de hand van de gewijzigde wetgeving.

3.2.1. Verweerder heeft gesteld dat het advies van de Rijksdienst ook inhoudelijk achterhaald is, nu de visie ten aanzien van behoud van molens inmiddels is gewijzigd. Uit het persbericht van 6 mei 2010, dat zich bij de stukken bevindt, blijkt dat de Rijksdienst het huidige molenbeleid, dat uit 1966 stamt, gaat herzien, omdat niet alleen de draai- en maalvaardigheid van de molens van belang is, maar in toenemende mate ook de historische waarde en de historische locatie. De rechtbank stelt evenwel vast dat het beleid van de Rijksdienst nog niet is gewijzigd en dat nog niet vaststaat of en op welke wijze het beleid wordt herzien. De rechtbank kan, gelet hierop, niet op gewijzigd beleid anticiperen.

3.3. Gelet op de uitspraak van de Afdeling van 30 mei 2007 dient in dit geval het belang van de eigenaar om de molen te verplaatsen - teneinde deze te kunnen herstellen als draai- en maalvaardig monument, wat bijdraagt aan het behoud van het monument - te worden afgewogen tegen het belang van het stadsdeel om de molen op zijn historische locatie te behouden als cultuurhistorische monument. Partijen verschillen van mening over de vraag of op grond van de onderzoeksresultaten van Peutz voldoende vaststaat dat de molen op zijn huidige locatie in zodanige mate kan functioneren dat hij niet in verval raakt.

3.3.1. Uit het rapport van Peutz blijkt dat het draaipotentieel van de molen in de periode februari 2009 tot en met februari 2010 in totaal 282,3 uur heeft bedragen, waarvan 162,8 uur in werktijd. Dit betekent dat het draaipotentieel ongeveer 12 uur per maand bedraagt. De molenspecialist van de Rijksdienst, de heer W.R. Pfeiffer, heeft in zijn brief van 17 maart 2011 aan het Bureau Monumenten en Archeologie laten weten dat op basis van ervaringsgegevens gemiddeld een minimum van enkele tientallen draaiuren per maand noodzakelijk is om de molen te kunnen behouden. De rechtbank concludeert uit het onderzoek van Peutz dat dit aantal uren per maand op deze locatie bij lange na niet wordt gehaald. Ook als rekening wordt gehouden met de stelling van verweerder dat 2009 een jaar

was met uitzonderlijk weinig wind, blijkt uit het onderzoek dat de stelling van eiseres, dat er te weinig wind is op deze locatie om de molen niet alleen te laten draaien maar ook zaagwaardig te houden, aannemelijk is, wat mede wordt veroorzaakt door de hoge bebouwing in de buurt.

Eiseres heeft er naar het oordeel van de rechtbank terecht op gewezen dat voor het zagen een zekere continuïteit van wind noodzakelijk is en dat uit het rapport, dat blokjes van 10 minuten weergeeft, niet blijkt dat daarbij sprake is van aaneengesloten winduren en dat de molen ook kan zagen als de wind telkens voor langere tijd wegvalt.

De stelling van verweerder dat de molen op 12 juni 2009 wel heeft gedraaid, terwijl er volgens de norm onvoldoende wind was, betekent niet dat er ook buiten de door Peutz berekende winduren een zodanige windkracht is dat de molen kan draaien, laat staan zagen. Uit het logboek van de molenaar blijkt immers dat de molen die dag slechts 498 omwentelingen heeft gemaakt. De molenaar tekende aan dat er een zwakke, draaiende wind stond die onvoldoende was om de molen te laten draaien, maar dat hij toch heeft opgezeild, mede om de zeilen te luchten.

Het voorgaande betekent naar het oordeel van de rechtbank dat verweerder met het rapport van Peutz niet aannemelijk heeft gemaakt dat de hoeveelheid en de kwaliteit van de wind die de molen bereikt nog voldoende is om de, voor het behoud van de molen als werkend monument, noodzakelijke jaarlijkse draai- en zaaguren te realiseren en het verdere verval van de molen te voorkomen.

3.3.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat de cultuurhistorische waarde van de molen zodanig is dat deze, zelfs met weinig wind, niet dient te worden verplaatst. Ter zitting is gebleken dat de molen feitelijk al jaren niet meer functioneert en alleen "uit de mottenballen is gehaald" voor het onderzoek van Peutz. Ook is ter zitting gebleken dat verweerder geen geld ter beschikking heeft of stelt voor het behoud van de molen en dat overlaat aan eiseres als eigenaar van de molen. Eiseres is afhankelijk van subsidies en donaties, die echter erg moeilijk te verkrijgen zijn als de molen niet draait. Op dit moment is dus sprake van een situatie waarin het verval gaande is en het behoud van de molen onvoldoende is gewaarborgd.

3.3.3. Hoewel het standpunt van verweerder is dat het belang bij het behoud van de laatst overgebleven molen in dit gebied zwaarder dient te wegen dan het belang bij verplaatsing en langdurig behoud van een zaagwaardige molen, is de rechtbank van oordeel dat verweerder in de geschetste omstandigheden eerstgenoemd belang in redelijkheid niet zwaarder had mogen laten wegen dan het belang bij verplaatsing van de molen naar Uitgeest. Bij behoud van de molen op deze locatie zal het al ingezette verval van de molen immers verder voortschrijden, terwijl verweerder geen middelen ter beschikking heeft of stelt om dit verval te voorkómen. Eiseres heeft onweersproken gesteld dat bij verplaatsing naar Uitgeest, waar het windaanbod veel groter is, de molen met Europese subsidie herbouwd zal worden en zal kunnen draaien en zagen, zodat het behoud van de molen wel gewaarborgd zal zijn.

3.3.4. Verweerder heeft niet voldaan aan de bewijsopdracht van de Afdeling, heeft niet deugdelijk gemotiveerd waarom in dit geval kon worden afgeweken van het positieve advies dat de Rijksdienst over de verplaatsing van de molen heeft uitgebracht en kon in redelijkheid niet tot de geschetste belangenafweging komen. De rechtbank zal het beroep gegrond verklaren en het bestreden besluit vernietigen wegens het ontbreken van een voldoende deugdelijke motivering.

3.4. Ingeval een besluit wordt vernietigd, dient de rechtbank de mogelijkheden van finale

beslechting van het geschil te onderzoeken, waarbij onder meer aan de orde is of er aanleiding is om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten dan wel met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaak te voorzien.

3.4.1. De rechtbank stelt vast dat deze procedure inmiddels 6 jaar loopt en dat ter zitting is gebleken dat verplaatsing naar Uitgeest alleen zinvol is als deze in de loop van 2011 plaatsvindt, omdat de daarvoor verleende subsidie anders vervalt. De rechtbank acht niet aannemelijk dat verweerder erin zal slagen de geconstateerde motiveringsgebreken te herstellen en ziet in de spoedeisendheid van de verplaatsing en de lange procedure aanleiding om nu zelf in de zaak te voorzien door te bepalen dat eiseres geacht wordt in het bezit te zijn van de aangevraagde monumentenvergunning, zodat eiseres in staat is de verplaatsing van de molen voor te bereiden en daadwerkelijk te doen plaatsvinden. Verder zal de rechtbank bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit, zodat verweerder geen nieuw besluit op bezwaar behoeft te nemen en er een einde is gekomen aan deze procedure, behoudens de mogelijkheid van hoger beroep.

3.5. Nu het beroep gegrond wordt verklaard, dient verweerder het door eiseres betaalde griffierecht aan haar te vergoeden. Verder ziet de rechtbank aanleiding om verweerder te veroordelen in de proceskosten van eiseres. De rechtbank begroot deze kosten op € 1.311,- (1 punt a € 437,- voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting). Gelet op de complexiteit van de zaak acht de rechtbank een wegingsfactor van 1,5 in dit geval aangewezen.

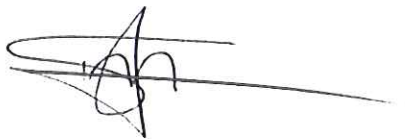
Beslissing

De rechtbank:

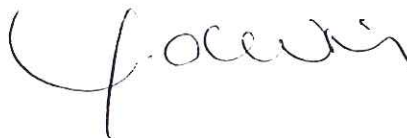
- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat eiseres geacht wordt in het bezit te zijn van de aangevraagde monumentenvergunning voor de verplaatsing van de molen;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- bepaalt dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht van € 298,- vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van het geding tot een bedrag van € 1.311,-, te betalen aan eiseres.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.A.A.G. de Vries, voorzitter, en mrs. A.D. Belcheva en A.J. Bongers-Scheijde, leden, in aanwezigheid van mr. M.W. Speksnijder, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 13 mei 2011.

de griffier,



de voorzitter,



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 te 's-Gravenhage.

Afschrift verzonden op:

D: B
SB

13 MEI 2011

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