



Gemeente Amsterdam

Dienst Ruimtelijke Ordening

Juridische en Milieuzaken

Nota van Beantwoording zienswijzen m.b.t. ontwikkeling Kenniskwartier Noord kavel 3 zuid

Betrekking hebbend op:

- het uitwerkingsplan Kenniskwartier Noord (eerste uitwerking)
- omgevingsvergunning voor het kappen van 163 bomen, met de daarop betrekking hebbende verklaring van geen bedenkingen Flora- en faunawet

Colofon

Opdrachtgever	RVE Zuidas
Opdrachtnemer	RVE Ruimte en Duurzaamheid
Datum	22 januari 2015
Planstatus	Geaccordeerd bij collegebesluit d.d.

Algemeen

Met ingang van 23 oktober 2014 hebben met toepassing van de coördinatieregeling zoals bedoeld in paragraaf 3.6.1 Wro en de mede daardoor van toepassing zijnde uniforme voorbereidingsprocedure, gedurende een termijn van zes weken gelijktijdig ter inzage gelegen:

- het ontwerp uitwerkingsplan Kenniskwartier Noord (eerste uitwerking) met de daarop betrekking hebbende stukken (hierna: het uitwerkingsplan)
- de ontwerp omgevingsvergunning voor het kappen van 163 bomen, met inbegrip van het uitvoeren van handelingen als bedoeld in art. 75 lid 3 Flora- en faunawet (Ffw) ten aanzien van beschermde soorten (hierna: de kapvergunning), met de daarop betrekking hebbende (ontwerp) verklaring van geen bedenkingen als bedoeld in artikel 2.27 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) jo. artikel 75d, lid 1 Ffw (hierna: de verklaring van geen bedenkingen Ffw).

Vanwege de toepassing van de coördinatieregeling zoals bedoeld in paragraaf 3.6.1 Wro is overeenkomstig het bepaalde in artikel 3.31, lid 3, onder d Wro gedurende de termijn van terinzagelegging een ieder de mogelijkheid geboden zienswijzen met betrekking tot de besluiten naar voren te brengen.

Er is met betrekking tot bovengenoemde besluiten één zienswijze naar voren gebracht. Op deze zienswijze zal hieronder worden ingegaan. De zienswijze zal daarbij in samengevatte vorm worden weergegeven.

De zienswijze is volledigheidshalve integraal opgenomen als bijlage. Volledigheidshalve wordt hiernaar verwezen.

Behandeling zienswijzen

A. Formele aspecten

Namens de vereniging Vogelwerkgroep Amsterdam is een zienswijze naar voren gebracht met betrekking tot:

- het (ontwerp) uitwerkingsplan Kenniskwartier Noord (eerste uitwerking)
- de (ontwerp) kapvergunning
- de (ontwerp) verklaring van geen bedenkingen Ffw

De termijn voor het naar voren brengen van zienswijzen eindigde op 3 december 2014. De zienswijze is 4 december 2014 ontvangen. Gelet op het poststempel is de zienswijze op 3 december ter post bezorgd, en derhalve ontvankelijk.

Belanghebbendheid:

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 3.31, lid 3, onder d Wro is bij toepassing van de coördinatieregeling op de voorbereiding van de betrokken besluiten afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing, met dien verstande dat zienswijzen door een ieder naar voren kunnen worden gebracht. Een beoordeling van belanghebbendheid is om die reden niet aan de orde.

Hierna wordt op de zienswijze een inhoudelijke reactie gegeven.

B. Inhoudelijke behandeling zienswijze Vogelwerkgroep Amsterdam:

a. Uitwerkingsplan niet in lijn met uitspraak Raad van State

- i. In de uitspraak van 15 oktober 2014 met betrekking tot het bestemmingsplan Kenniskwartier Noord heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) overwogen dat in het aan dit besluit ten grondslag gelegde rapport van Bureau Waardenburg¹ maatregelen zijn voorgesteld ter voorkoming van overtreding van de Flora- en faunawet en dat het paar sperwers volgens het rapport in het bosschage langs de Parnassusweg kan blijven broeden indien minimaal 50% van de korte zijde van het bosschage onaangetast blijft en een aantal maatregelen ter voorkoming van verstoring wordt genomen.
- ii. Uit het rapport van Bureau Waardenburg valt af te leiden dat met "minimaal 50% van de korte zijde van het bosschage" bedoeld is de locatie van de nestplaats en het gebied daaromheen, groot minimaal 50% van de korte zijde van het bosschage. Volgens de Afdeling kan met de bedoelde maatregelen overtreding van de verbodsbepalingen van de Flora- en faunawet worden voorkomen.
- iii. De Afdeling heeft geconcludeerd dat het plan zodanig kan worden uitgewerkt dat de in het rapport bedoelde bosschages behouden blijven. In het ontwerp uitwerkingsplan is niet uitgegaan van behoud van de in het hierboven genoemde rapport bedoelde bosschages. Integendeel, bij het ontwerp plan behoort een ontwerp omgevingsvergunning voor het kappen van de houtopstand binnen het toekomstige werkterrein alsmede een ontwerp verklaring van geen bedenkingen in verband met de voorgenomen verwijdering van één nestplaats.
- iv. Geconcludeerd moet worden dat het ontwerp uitwerkingsplan Kenniskwartier Noord wat dit betreft niet in lijn is met hetgeen waarvan de Afdeling bij de beoordeling van de uitvoerbaarheid van het moederplan is uitgegaan, te weten dat de in het rapport van Bureau Waardenburg bedoelde bosschages bij de nadere uitwerking van het moederplan behouden kunnen blijven.

¹ Gedoeld wordt op het rapport "Sperwer en boomvalk in Kenniskwartier Noord te Amsterdam, mogelijke effecten van ontwikkelingen passend binnen het ontwerp bestemmingsplan" van Bureau Waardenburg van 3 oktober 2013.

- v. Het is niet behoorlijk om de nadere uitwerking die de Afdeling bij de toetsing van het bestemmingsplan voor ogen stond te negeren en in plaats daarvan een uitwerkingsplan vast te stellen dat voorziet in het wegnemen van de bosschages.

Gemeentelijke reactie:

- i. *Voor wat betreft het beroep van de vereniging Vogelwerkgroep Amsterdam tegen het bestemmingsplan Kenniskwartier Noord wordt opgemerkt dat dit op 15 oktober 2014 door de Afdeling ongegrond is verklaard.² Daarbij heeft de Afdeling overwogen dat het paar sperwers volgens het betreffende rapport in de bosschage langs de Parnassusweg blijft broeden indien minimaal 50% van de korte zijde van dit bosschage onaangetast blijft. In zoverre is de constatering van de Vogelwerkgroep een juiste.*

Voor zover de Vogelwerkgroep Amsterdam daarin vervolgens een verplichting leest om dat deel van het bosschage onaangetast te laten, is er echter sprake van een onjuiste interpretatie van de uitspraak. Kort gezegd heeft de Afdeling in zijn uitspraak overwogen dat de vraag of voor de uitvoering van het bestemmingsplan een vrijstelling geldt dan wel een ontheffing op grond van de Ffw nodig is en zo ja, of deze ontheffing kan worden verleend, in beginsel pas aan de orde komt in een procedure op grond van de Ffw. Dat doet er niet aan af dat de raad een bestemmingsplan niet heeft kunnen vaststellen, indien en voor zover hij op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat de Ffw aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat. De Afdeling heeft daarover onder verwijzing naar het betreffende rapport overwogen dat dit niet het geval is, om de enkele reden dat het plan ook uitgewerkt kan worden zonder dat meer dan 50% van de korte zijde van dit bosschage behoeft te worden aangetast (zie hierna meer uitgebreid onder iii).

In het rapport van 3 oktober 2013 zijn inderdaad mogelijkheden aangegeven om effecten te voorkomen of te verminderen. Deze adviezen zijn in de nu aan de orde zijnde besluitvorming over het uitwerkingsplan en de kapaanvraag betrokken. Voor het college van burgemeester en wethouders weegt echter het belang van de ontwikkeling op deze locatie zwaarder dan het in zijn geheel onaangetast laten van de vaste rust- of verblijfplaats van de sperwer.

² ABRvS, 14 oktober 2014, 201400830/1/R1.

Dit is ook reeds ter zitting naar voren gebracht. De Afdeling heeft, gelet op de marginale toetsing die in het kader van het bestemmingsplan plaats diende te vinden, kennelijk geen aanleiding gezien dat in zijn overwegingen te betrekken. Meer expliciet is dit inmiddels aangegeven in het Activiteitenplan, zoals dat in verband met de aan te vragen verklaring van geen bedenkingen Ffw is opgesteld, en dan met name in de daarbij behorende bijlage Onderbouwing t.b.v. ontheffing artikel 11 Ffw Locatie "Het Bosje" Zuidas Amsterdam.³ Hierin is aangegeven dat een andere, bevredigende oplossing, waarbij de ontwikkeling plaats zal vinden zonder dat dit ten koste zal gaan van de bestaande bomen, niet denkbaar is. Slechts door positionering van het kantoorgebouw op een volledig andere locatie is behoud van de bomen mogelijk. Een andere positionering en behoud van de bomen zal echter vervulling van de om stedenbouwkundige redenen aanwezige wens om vanuit het reeds bestaande deel van het kerngebied langs de Zuidas door te ontwikkelen onmogelijk maken. De stedenbouwkundige samenhang van het gebied zou daarmee worden doorkruist, terwijl het hier juist een locatie betreft met een sleutelpositie. Ook zouden de geluidsreducerende effecten die er van de beoogde kantoorbebouwing uitgaat op onder andere woningbouwlocaties in Gershwin juist niet kunnen worden bereikt met positionering van het kantoorgebouw elders in de Zuidas. In het Activiteitenplan wordt hierop nader ingegaan. Het Activiteitenplan ligt ten grondslag aan de aanvraag om een verklaring van geen bedenkingen, en heeft met de stukken ter inzage gelegen. Overigens is met het huidige uitwerkingsplan aanzienlijk minder dan 50% van de korte zijde van dit bosschage gemoeid (zie onderstaande figuur). Het werkterrein dat nodig is voor de bouw is enigszins groter dan het projectgebied waarop het bouwplan voorziet. Dit heeft te maken met de bouwlogistiek. In overleg met de ontwikkelaar is ervoor gekozen het werkterrein zo beperkt mogelijk te houden.

3 Activiteitenplan Flora- en faunawet, Effecten en maatregelen spier bij 'Het Bosje' aan de Zuidas te Amsterdam, Bureau Waardenburg, 5 juni 2014.



Verhouding plangebied uitwerkingsplan – bestaand groen

- ii. *In het betreffende rapport is aangegeven dat het paar sperwers in de bosschage, en dus in het plangebied (van bestemmingsplan Kenniskwartier Noord) kan blijven broeden indien [...] minimaal 50% van de korte zijde van de bosschage (d.w.z. van het gedeelte langs de Parnassusweg) waarin de sperwers nu broeden onaangetast blijft. Hieruit valt op geen enkele wijze af te leiden dat het gaat om 50% waarbinnen in elk geval zijn gelegen alle in het verleden gebruikt nesten. Voorts blijkt ook uit paragraaf 4.1.1 van het Activiteitenplan, zoals dat door Bureau Waardenburg is opgesteld, dat dit niet het geval is.⁴*
- Overigens is dit, nu er naar het oordeel van het college van burgemeester en wethouders wel sprake is van een overtreding van de verbodsbepalingen van de Flora- en faunawet, en er daarvoor door de Staatssecretaris van Economische Zaken een verklaring van geen bedenkingen Ffw is afgegeven, niet relevant.*
- iii. *Het feit dat de Afdeling heeft geconcludeerd dat het plan zodanig kan worden uitgewerkt dat de in het rapport bedoelde bosschages behouden blijven, brengt zoals onder i reeds is aangegeven, geen plicht mee het ook op die manier te doen. In het geding was aan de orde of de Flora- en faunawet redelijkerwijze aan uitvoering van het bestemmingsplan in de weg zou staan. De Afdeling heeft kort gezegd overwogen dat het plan zodanig kan worden uitgewerkt dat geen sprake zal zijn van een overtreding van de verbodsbepaling van artikel 11 Ffw, en dat*

⁴ Activiteitenplan Flora- en faunawet, Effecten en maatregelen sperwer bij 'Het Bosje' aan de Zuidas te Amsterdam, Bureau Waardenburg, 5 juni 2014.

reeds om die reden de Flora- en faunawet dus niet op voorhand aan uitvoering van het plan in de weg staat. Aan de vraag of indien nodig eventueel daadwerkelijk een ontheffing Ffw kan worden verkregen, komt de Afdeling niet toe. Het plan is op voorhand niet onuitvoerbaar, en om die reden verklaart de Afdeling het beroep van de Vogelwerkgroep ongegrond.

- iv. In het verweerschrift in de procedure bij de Afdeling is expliciet aangegeven dat het nu aan de orde zijnde uitwerkingsplan in voorbereiding was, alsmede een kapaanvraag.⁵ Het is de keuze geweest van de Afdeling om bij de uitvoerbaarheidstoets hierop niet in te gaan maar te volstaan met de beoordeling dat het plan ook uitvoerbaar is met behoud van een deel van het groen. In het kader van de uitwerking kan die vraag alsnog aan de orde worden gesteld.*
- v. Of de Afdeling een bepaalde uitwerking voor ogen stond volgt niet uit de uitspraak. De Afdeling heeft slechts aangegeven dat met een bepaalde uitwerking het plan zonder verbodsovertreding uitvoerbaar zou kunnen zijn, en dat dus de Flora- en faunawet niet op voorhand aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat. Bovendien is zowel in het verweerschrift als ter zitting expliciet aangegeven dat onderhavig uitwerkingsplan en kapaanvraag in voorbereiding waren. Van enige onbehoorlijkheid is dan ook, voor zover al juridisch relevant, geen sprake.*

b. Verklaring van geen bedenkingen

- i. Op p. 6 van de ontwerp verklaring van geen bedenkingen is vermeld:

"Het bos wordt deels gekapt. Hierdoor zal één nestlocatie van de sperwer verloren gaan. Binnen het territorium van de sperwer zijn echter voldoende alternatieve nestlocaties aanwezig. Zo zijn er alternatieven aanwezig in het te behouden deel van het bosgebied, waarnaar het sperwerpaartje kan uitwijken. Vooraf is voldoende alternatief dat in kwantiteit en kwaliteit overeenkomt met de huidige functionaliteit van de voortplantings-of vaste rust- of verblijfplaats voor de aanwezige populatie van de sperwer."

Met deze overwegingen wordt uit het oog verloren dat het gaat om een jaarrond beschermd nest.

5 Verweerschrift dd. 28 maart 2014, paragraaf 3.12

- ii. Toestemming tot verwijdering van een jaarrond beschermd nest kan alleen worden gegeven met een beroep op het belang genoemd in artikel 2, derde lid, onder d, van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten, te weten de volksgezondheid of de openbare veiligheid (ABRvS 13 november 2013, nr. 201209796/1/T2/R4). Aangezien vaststaat dat dit belang niet van toepassing is op het beoogde programma, zijn overwegingen over het al dan niet voorhanden zijn van alternatieve nestlocaties niet relevant.
- iii. Uit het gestelde op p. 7 van de ontwerp verklaring van geen bedenkingen blijkt dat de staatssecretaris van mening is dat aan de ontheffingverlening ten grondslag kunnen worden gelegd: dwingende redenen van groot openbaar belang en het belang van ruimtelijke inrichting of ontwikkeling. Dit omdat er geen sprake is van verstoring met wezenlijke invloed. Dit kan niet worden gevolgd. Het begrip "verstoring die van wezenlijke invloed is" is niet van toepassing op jaarrond beschermde nesten. Het verbod op wegnemen van deze nesten is blijkens vaste jurisprudentie van toepassing ongeacht het antwoord op de vraag of het wegnemen van een nest de gunstige staat van instandhouding van de soort in gevaar brengt. Gelet hierop kan geen ontheffing worden verleend met het argument dat er geen sprake is van verstoring met wezenlijke invloed.
- iv. De Vogelwerkgroep verwijst naar de alinea op p. 9 (NB: bedoeld wordt p. 8) waarin wordt ingegaan op de gunstige staat van instandhouding en concludeert op basis van het voorgaande dat deze overwegingen niet concludent zijn.
- v. Ook valt niet in te zien hoe het mogelijk is dat de functionaliteit van de nestplaats niet in het geding komt, als deze wordt weggenomen.

Gemeentelijke reactie:

De zienswijze heeft op deze punten direct betrekking op de verklaring van geen bedenkingen zoals deze in ontwerp op 17 oktober 2014 door de Staatssecretaris van Economische Zaken is afgegeven.

Overeenkomstig wettelijk voorschrift is de zienswijze onverwijld verzonden aan de Staatssecretaris. Per brief van 19 december 2014 heeft de Staatssecretaris hierover haar oordeel meegedeeld, en een definitieve verklaring van geen bedenkingen afgegeven.

Mede gelet op het oordeel van de Staatssecretaris ten aanzien van de naar voren gebrachte zienswijze, merkt het college met betrekking tot de zienswijze het volgende op.

- i. *De betreffende alinea moet worden geplaatst in het geheel van overwegingen dat aan de verklaring van geen bedenkingen ten grondslag ligt. Op dezelfde pagina 6 wordt daarover in de eerste alinea overwogen dat het nest van de sperwer ook buiten het broedseizoen valt onder de definitie van 'vaste rust- of verblijfplaatsen' in artikel 11 Ffw. De conclusie dat het voorkomen van de soort op de jaarrondlijst uit het oog is verloren, is dan ook onjuist.*
- ii. *In de zienswijze refereert de Vogelwerkgroep Amsterdam kennelijk aan jurisprudentie van de Afdeling uit 2009 waarin is geoordeeld dat aan een ontheffing voor het vernielen van nesten niet alle ontheffingsgronden ex artikel 75 Ffw jo. artikel 2, derde lid, Vrijstellingenbesluit ten grondslag mogen worden gelegd.⁶ Dit brengt inderdaad mee dat onder andere het belang van ruimtelijke ontwikkeling niet kan dienen als ontheffingsgrond voor het vernielen van een nest. De reden daarvoor is dat de Europese Vogelrichtlijn een dergelijke ontheffingsgrond voor het vernielen van nesten niet mogelijk maakt. De uit deze jurisprudentie volgende beperkingen voor wat betreft de inroepbaarheid van de ontheffingsgronden heeft echter uitsluitend betrekking op die situaties die gelijk zijn aan de verbodsbepaling zoals opgenomen in artikel 5 van de Europese Vogelrichtlijn. Dit brengt mee dat de beperking van de ontheffingsgronden alleen geldt ten aanzien van nesten en eieren (artikel 5 sub b Vogelrichtlijn) en het opzettelijk storen, voor zover deze verstoring van wezenlijke invloed is (artikel 5, sub d Vogelrichtlijn). Voor zover artikel 11 Ffw verdergaat dan de Vogelrichtlijn, geldt de beperking in de toepasbaarheid van de ontheffingsgronden dus niet. Andersom gesteld: mits er geen sprake is van een 'nest en eieren', en onder voorwaarde dat de verstoring niet van wezenlijke invloed is, geldt de beperking voor wat betreft de inroepbaarheid van de ontheffingsgronden niet.*
Voor de soorten die voorkomen op de Nederlandse jaarrondlijst, geldt niet dat de broedlocatie gedurende het gehele jaar als nest in de zin van artikel 5 Vogelrichtlijn moet worden gezien. Dat wil zeggen dat buiten het broedseizoen er geen sprake is van een 'nest' als bedoeld in artikel 5 van de Vogelrichtlijn, maar (mogelijk) nog wel van een 'vaste rust- of verblijfplaats' in de zin van artikel 11 Ffw.
In latere jurisprudentie heeft ook de Afdeling met betrekking tot de jaarrondsoorten dit onderscheid gemaakt tussen de status van het nest tijdens

6 ABRvS 13 mei 2009, 200802624/1

het broedseizoen en daarbuiten.⁷ Daarin heeft de Afdeling tevens aangegeven dat buiten het broedseizoen de beperkte toepasbaarheid van de ontheffingsgronden niet van toepassing is.

De tussenuitspraak van 13 november 2013 waarnaar door de Vogelwerkgroep wordt verwezen maakt het bovenstaande niet anders. Uit deze uitspraak blijkt onvoldoende of er in het concrete geval al dan niet sprake zou zijn van het beschadigen, vernielen, uithalen, wegnemen of verstoren van de betreffende nestlocaties tijdens het broedseizoen of daarbuiten.

Dat aan de uitspraak van 13 november 2013 niet de conclusie kan worden verbonden welke de Vogelwerkgroep trekt, blijkt ook uit een uitspraak van 19 november 2014, waarin de Afdeling met betrekking tot de vaste rust- of verblijfplaats van huismus en steenuil (beide eveneens voorkomend op de jaarrondlijst) overweegt dat "[v]oor wat betreft het belang waarvoor ontheffing kan worden verleend, in artikel 2, derde lid, aanhef en onder j, van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten de uitvoering van werkzaamheden in het kader van ruimtelijke inrichting of ontwikkeling als mogelijkheid [is] aangewezen. Gelet op hetgeen de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 3 oktober 2012 in zaak nr. 201107056/1/T1/A3 is niet uitgesloten dat dit belang ten grondslag kan worden gelegd aan ontheffingverlening met betrekking tot vogelsoorten indien de overtreding een verstoring betreft die niet van wezenlijke invloed is."⁸

Een en ander brengt mee dat buiten het broedseizoen het beschadigen, vernielen, wegnemen of verstoren van vaste rust- of verblijfplaatsen van de jaarrondsoorten onder de verbodsbepaling van artikel 11 Ffw valt. Op grond van artikel 75, lid 6, onder c Ffw kan hiervoor ontheffing worden verleend met het oog op de in artikel 2, lid 3, van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten (hierna: het Vrijstellingenbesluit) aangegeven belangen. Overwegingen over het al dan niet voorhanden zijn van alternatieve nestlocaties zijn in zoverre relevant dat deze niet bepalend zijn of verbodsovertreding wordt voorkomen, maar wel moeten worden betrokken in de belangenafweging die in het kader van de verklaring van geen bedenkingen moet worden gemaakt. De

7 Onder meer ABRvS 3 oktober 2012, 201107056/1/A3, ABRvS 15 februari 2012, 201102473/1/A3

8 ABRvS 19 november 2014, nr. 201404003/1/R6

staatssecretaris heeft die aspecten dan ook terecht in de overwegingen betrokken.

- iii. *Zoals onder ii aangegeven miskent de Vogelwerkgroep het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen de status van een nest tijdens het broedseizoen en daarbuiten. Op basis daarvan miskent de Vogelwerkgroep eveneens dat men op grond van artikel 75, lid 6, onder c Ffw jo. artikel 2, lid 3, onder j Vrijstellingenbesluit ontheffing kan verlenen.*

Los van de in artikel 2, lid 3, Vrijstellingenbesluit opgenomen ontheffingsgronden, geldt er op grond van artikel 75, lid 5 Ffw nog als algemene voorwaarde dat ontheffing alleen dan mag worden verleend indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort. De staatssecretaris betreft dit aspect dan ook terecht in zijn overwegingen.

- iv. *Zoals uit het voorgaande mag blijken, betreft de staatssecretaris ter voldoening aan het bepaalde in artikel 75, lid 5 Ffw terecht de gunstige staat van instandhouding van de soort. Daarbij overweegt de staatssecretaris dat, nu slechts een deel van de vaste rust- of verblijfplaats in de kapaanvraag is betrokken, de functionaliteit van de nestlocatie niet in het geding is. Gelet op het feit dat (zoals ook in de onderbouwing bij de ontheffingsaanvraag is aangegeven) de sperwer in het verleden telkens gebruik heeft gemaakt van wisselende bomen om in te broeden, en dat de sperwer veelal ook buiten het te kappen gedeelte heeft gebroed, valt niet in te zien waarom de overwegingen niet concludent zijn.*

- v. *Met het begrip nestlocatie of vaste rust- of verblijfplaats is het grotere gebied bedoeld waarbinnen in het verleden de sperwer (op ook telkens verschillende locaties) heeft gebroed. Het is dus zeer wel mogelijk dat de functionaliteit van die vaste rust- of verblijfplaats blijft gewaarborgd, ook indien een deel daarvan verdwijnt. Bureau Waardenburg stelt hierover: "Omdat het paar sperwers binnen het huidige territorium kan blijven broeden en in de omgeving van het territorium kan blijven foerageren, kan worden gesteld dat de functionele leefomgeving in tact blijft. Anders gezegd: de functionaliteit van het nest c.q. de vaste rust- en verblijfplaats wordt niet aangetast." ⁹*

⁹ Activiteitenplan Flora- en faunawet, Effecten en maatregelen sperwer bij 'Het Bosje' aan de Zuidas te Amsterdam, Bureau Waardenburg, 5 juni 2014, par. 2.1.2

c. Voorschriften verklaring van geen bedenkingen

- i. Onder e van de voorschriften en beperkingen van de ontwerp verklaring is bepaald dat het bosschage met de te kappen bomen in het broedseizoen voorafgaand aan de werkzaamheden geïnspecteerd dient te worden op broedvogels. Dit voorschrift is onduidelijk.
- ii. Onder f (NB: bedoeld wordt onder j) is bepaald dat een ecologisch werkprotocol dient te worden opgesteld met daarin bovengenoemde mitigerende maatregelen. Dit voorschrift is te vrijblijvend. Bepaald zou moet worden dat een ecologisch werkprotocol ter goedkeuring aan de staatssecretaris moet worden overgelegd en dat de werkzaamheden niet eerder mogen beginnen dan nadat deze het ecologisch werkprotocol heeft goedgekeurd.
- iii. Hiervoor is des te meer reden nu gebleken is dat inmiddels een ecologisch werkprotocol is opgesteld waarin voorschrift e niet is opgenomen (Ecologisch werkprotocol voorbereidende werkzaamheden t.b.v. de ontwikkeling van 'Het Bosje' Zuidas te Amsterdam, Bureau Waardenburg, 25 november 2014).
- iv. In dit ecologisch werkprotocol is opgenomen dat er bij aanwezigheid van andere broedende vogels dan de sperwer gewerkt kan worden indien minimaal een afstand van 25 meter wordt aangehouden tot het nest. Deze afstand lijkt ons te kort. Een buizerd was in 2014 tot tenminste 7 april geregeld op een nest in de korte zijde van het bosschage te vinden. De verstoringafstand van een broedende buizerd is minimaal 75 meter bij de meeste activiteiten die onder ruimtelijke inrichting of ontwikkeling vallen (Soortenstandaard Buizerd, Buteo buteo, Dienst Regelingen, december 2011, p. 21).

Gemeentelijke reactie:

Ook ten aanzien van de hier naar voren gebrachte punten heeft de zienswijze direct betrekking op de verklaring van geen bedenkingen zoals deze in ontwerp op 17 oktober 2014 door de Staatssecretaris van Economische Zaken is afgegeven.

Mede gelet op het per brief van 19 december 2014 gegeven oordeel van de Staatssecretaris ten aanzien van de naar voren gebrachte zienswijze, merkt het college met betrekking tot de zienswijze het volgende op.

- i. *De Staatssecretaris heeft met betrekking tot het betreffende voorschrift aangegeven dat hier gelezen dient te worden dat, indien men werkzaamheden*

aan de bosschage wenst uit te voeren tijdens het broedseizoen, men voorafgaand aan de werkzaamheden de bosschage dient te inspecteren op de aanwezigheid van broedvogels. De Staatssecretaris heeft het voorschrift in de definitieve verklaring van geen bedenkingen aldus aangepast. Om de situatie verder te verduidelijken is het voorschrift f gesplitst in een algemeen, voor alle vogels geldend deel, en een specifiek op de sperwer gericht deel. In zoverre heeft de zienswijze geleid tot aanpassing en verduidelijking van de verklaring van geen bedenkingen.

- ii. In artikel 79, eerste lid Ffw is onder meer aangegeven dat aan vrijstellingen, ontheffingen of vergunningen voorschriften kunnen worden verbonden. De staatssecretaris heeft hiervan gebruik gemaakt. In de verklaring van geen bedenkingen is onder e tot en met i een aantal in concrete maatregelen voorgeschreven. Onder j is vervolgens nog het voorschrift opgenomen dat deze maatregelen moeten worden opgenomen in een werkprotocol. Welke maatregelen in het protocol moeten worden opgenomen is dus reeds bepaald. In het werkprotocol zullen deze één op één moeten worden overgenomen, dan wel geconcretiseerd. Onder voorwaarden van deze voorschriften geeft de staatssecretaris aan geen bedenkingen te hebben. Overeenkomstig artikel 79, lid 2, Ffw is het verboden te handelen in strijd met deze voorschriften. Het ter goedkeuring aan de staatssecretaris voorleggen van de voorschriften die hij reeds heeft gegeven dient geen enkel doel en past niet binnen het systeem van de wet.*
- iii. Vooropgesteld moet worden dat een werkprotocol geen onderdeel uitmaakt van de besluiten die nu aan de orde zijn. Zoals hiervoor onder ii is aangegeven is het een uitvoeringsvereiste.*

Ten overvloede merken wij nochtans dienaangaande het volgende op. De constatering is juist dat de ambtelijke organisatie van de Dienst Zuidas reeds begonnen is met het opstellen van een werkprotocol. Per email van 1 december 2014 is een eerste concept daarvan aan de gevolmachtigde van de Vogelwerkgroep ter kennisname toegezonden. Dat er sprake is van een concept mag blijken uit het feit dat de zienswijzentermijn nog liep en er nog geen sprake was van een definitieve verklaring van geen bedenkingen.

- iv. De opmerkingen van de Vogelwerkgroep op het werkprotocol zullen bij het opstellen van de definitieve versie, voor zover relevant, worden betrokken. Vanzelfsprekend worden daarin alle relevante voorschriften opgenomen. Bovendien zal de regeling m.b.t. de afstandsnorm zo worden aangepast dat het*

gaat om een minimum afstand. Mocht advies van een deskundige daartoe aanleiding geven, dan zal vanzelfsprekend een grotere afstand moeten worden gehanteerd, teneinde een overtreding van artikel 11 Ffw te voorkomen. Het systeem van de wet maakt in die zin een verdere nuancering overbodig.

d. Just-in-time beginsel

- i. In het rapport "Activiteitenplan" van 5 juni 2014 is vermeld dat de kap is voorzien na het broedseizoen van 2014.
- ii. Onder de vermelding "Zuidas, kavel 3-1347063, bouwrijp maken grond Parnassusweg en Gustav Mahlerlaan (17-06-2014)" heeft u op 3 juli 2014 bekendgemaakt dat een aanvraag omgevingsvergunning reguliere voorbereidingsprocedure is ingediend.
- iii. In de bekendmaking van 22 oktober 2014 van het ontwerp uitwerkingsplan is vermeld dat het bouwrijp maken onder meer het verleggen van kabels en leidingen omvat, het organiseren van de bouwlogistiek en het verwijderen van de aanwezige beplanting. De vergunning is nog niet verleend.
- iv. Er is voor zover bekend nog geen bouwaanvraag ingediend. Ook is nog geen huurder van het gebouw bekend. Alvorens een velvergunning voor bomen op een toekomstige bouwlocatie te verlenen is van belang dat voldoende zeker is dat een bouwvergunning kan worden verleend en dat de locatie inderdaad zal worden bebouwd. Dit geldt zeker voor de onderhavige locatie, het laatste bosje van enige omvang in de Zuidas.
- v. In het document "Werkwijze bomen Dienst Zuidas" d.d. 20 februari 2012, opgesteld door de Dienst Zuidas in samenwerking met de Bomenstichting, is opgenomen dat de financiering van het project rond moet zijn alvorens kan worden gekapt. Het bouwrijp maken van gronden met beplanting zonder dat er een garantie is dat de ontwikkelaar daadwerkelijk tot ontwikkeling overgaat, dient zoveel mogelijk te worden voorkomen. Op dit moment is deze garantie er niet. Verlening van een omgevingsvergunning voor het kappen van 163 bomen is dan ook prematuur.

Gemeentelijke reactie:

- i. *De constatering is juist. Dat is nog altijd het geval. Daarbij zullen de voorschriften zoals opgenomen in de verklaring van geen bedenkingen Ffw in acht worden genomen.*

- ii. *Ook dit is juist. Zoals mag blijken uit de kennisgeving van 22 oktober 2014 is vervolgens echter besloten toepassing te geven aan de mogelijkheid van gecoördineerde voorbereiding en bekendmaking van meerdere besluiten. Op grond daarvan is de uitgebreide procedure van toepassing. In het kader van die procedure is ook de zienswijze ontvangen.*
- iii. *In de bekendmaking is aangegeven dat in verband met de voorgenomen ontwikkeling een aantal werkzaamheden zou starten. Het gaat onder andere om het bouwrijp maken van de grond, en het in verband daarmee kappen van de ter plaatse aanwezige bomen. Uitsluitend voor dat laatste is omgevingsvergunning vereist. Onderhavige procedure heeft mede op die vergunning betrekking. De constatering in de zienswijze dat deze vergunning nog niet was verleend op het moment van ter inzage legging, is derhalve juist.*
- iv. *Eerder was de intentie dat eind 2014 een bouwaanvraag zou worden ingediend, waarna in het derde kwartaal 2015 met de bouw zou worden gestart. Mede vanwege het ingestelde beroep tegen het bestemmingsplan Kenniskwartier Noord en de daarmee samenhangende onzekerheid is dit vertraagd. Naar verwachting zal de bouwaanvraag nu medio 2015 worden ingediend. Nadat de grond bouwrijp is gemaakt en geleverd, zal volgens planning met de realisatie van het plan worden begonnen.*

In artikel 5 van de Bomenverordening 2014 van de gemeente Amsterdam, welke van toepassing is op onderhavige aanvraag, zijn limitatief de weigeringsgronden opgenomen. Het wel of niet ingediend zijn van een vergunning om te bouwen is geen criterium dat volgt uit de Bomenverordening. Het is niet ongebruikelijk dat een bouwaanvraag op een later moment wordt ingediend.

Ook uit de jurisprudentie blijkt dat de toetsing van een aanvraag om omgevingsvergunning voor het vellen van bomen dient plaats te vinden aan de hand van het in de Bomenverordening opgenomen beoordelingskader, en dat dit los staat van andere nog te volgen procedures.¹⁰ Wel kan uit de jurisprudentie worden opgemaakt dat er een belang moet bestaan bij de kap. Een voorgenomen ontwikkeling geeft voldoende belang. Dat belang is er slechts dan niet, wanneer aannemelijk is dat de bouwplannen geen doorgang zullen vinden.¹¹ Hiervan is echter geen sprake. De kapvergunning is een besluit in een reeks van besluiten die consequent zien op de ontwikkeling van

¹⁰ ABRvS 5 november 2012, 201209540/1/A1 en 201209540/2/A1.

¹¹ ABRvS 29 september 2010, 201002326/1/H2.

de betreffende locatie. Eerder heeft de Afdeling overwogen dat in de omstandigheid dat bijvoorbeeld een bestemmingsplan nog niet onherroepelijk is vastgesteld, in elk geval geen aanknopingspunt worden gevonden voor het oordeel dat het college niet ervan uit heeft mogen gaan dat het project doorgang zal vinden en geen redelijk belang bestaat bij de kap.¹² In dezelfde uitspraak stelt de Afdeling dat ook het feit dat de financiering van het project niet concreet en definitief is, daarvoor geen aanknopingspunt biedt. Het feit dat de bouwaanvraag enige vertraging heeft opgelopen doet dan ook niet af aan de aannemelijkheid dat het plan in de nabije toekomst zal worden gerealiseerd.

- v. *Vooropgesteld moet worden dat het document waarnaar wordt verwezen geen beleidsregel in de zin van de Algemene wet bestuursrecht betreft, maar een ambtelijke werkwijze die ertoe dient het bestaande groen en alle nieuwe bomen in de Zuidas zo goed mogelijk te beschermen. Onderdeel van deze werkwijze vormt het zoveel mogelijk voorkomen dat bomenkap prematuur plaatsvindt. Daartoe dient het 'just-in-time principe'. In beginsel wordt daarbij als criterium gehanteerd dat de financiering van het project rond moet zijn. Zoals onder iv reeds aangegeven vormt het feit dat de financiering van het project nog niet concreet en definitief is, geen formeel beletsel voor het verlenen van de kapvergunning. Er is gelet op de voortgang in de ontwikkeling van het bouwplan voldoende vertrouwen dat binnen afzienbare tijd een bouwaanvraag zal worden ingediend waarna de ontwikkeling zal starten. Daarbij speelt in dit specifieke geval dat de betreffende locatie onderdeel uitmaakt van een grondruil tussen de gemeente Amsterdam en de ontwikkelende partij. Mede om voldoende rechtszekerheid te bieden aan de ontwikkelende partij is daarbij afgesproken dat de grond waarop de nu aan de orde zijnde besluiten betrekking hebben, technisch bouwrijp wordt opgeleverd. Zoals ook uit de zienswijze zelf blijkt, is voor het technisch bouwrijp opleveren ook nodig dat een aantal kabels en leidingen worden verlegd. Op de te verwijderen hoofddrinkwaterleiding staat een aantal bomen. Voordat deze leiding kan worden verwijderd dienen eerst de bomen te worden gekapt.*

¹² ABRvS 5 november 2012, 201209540/1/A1 en 201209540/2/A1.

Na oplevering kan vervolgens de afgesproken ruil worden geëffectueerd en daarna met de daadwerkelijke realisatie worden begonnen. Er is naar het oordeel van de gemeente dan ook zeker geen sprake van premature kap.

e. Geen goede ontsluiting

- i. Lid 3.2, onder c, onder 1, van de bouwregels van het ontwerp uitwerkingsplan bepaalt dat de toegang tot de gebouwde parkeervoorzieningen dient te worden gerealiseerd vanaf de westzijde van het plangebied, op tenminste 35 meter vanaf de Gustav Mahlerlaan. Dit is de enige regel met betrekking tot de ontsluiting van de parkeervoorzieningen. Dit is niet in overeenstemming met het bestemmingsplan Kenniskwartier Noord. Hierin is bepaald dat in het uitwerkingsplan regels moeten worden gesteld over de wijze van ontsluiting van de gebouwde parkeervoorzieningen (lid 8.2.1, onder d).
- ii. Gelet op het bepaalde in lid 8.2.1, onder j, moeten nadere regels worden gesteld ten aanzien van de situering en de breedte van wegen, waarbij per weg in elk geval rekening wordt gehouden met een breedte van ten minste 16 meter, en met een maximale breedte van 20 meter.
- iii. In de toelichting op artikel 12 van het bestemmingsplan Kenniskwartier Noord is vermeld dat de ontsluiting dient te gebeuren vanuit de voorziene noordzuidstraten binnen het bestemmingsvlak. In het uitwerkingsplan is geen noordzuidstraat aangegeven en is niets bepaald over de breedte van de ontsluitingsweg.
- iv. In de toelichting op het ontwerp uitwerkingsplan is uiteengezet dat het plan zich beperkt tot de te bebouwen gronden en dat de ontsluitende infrastructuur niet is meegenomen. Het ontwerp uitwerkingsplan voldoet daarmee niet aan de in het bestemmingsplan gestelde uitwerkingsregels. Het plan dient alsnog in een goede ontsluiting van het plangebied te voorzien.

Gemeentelijke reactie:

- i. In artikel 8, lid 8.2, onder 8.2.1, onder d, van het bestemmingsplan Kenniskwartier Noord is bepaald dat gebouwde parkeervoorzieningen uitsluitend ondergronds zijn toegestaan, waarbij regels worden gesteld over de wijze van ontsluiting ervan, waarbij in elk geval wordt uitgesloten dat deze rechtstreeks op de Gustav Mahlerlaan worden ontsloten.

Artikel 3, lid 3.2, onder c, onder 1 van het uitwerkingsplan geeft hieraan volledig uitvoering met de bepaling dat de toegang tot de gebouwde parkeervoorzieningen dient te worden gerealiseerd vanaf de westzijde van het plangebied, op tenminste 35 meter vanaf de Gustav Mahlerlaan. Daarmee wordt immers voorzien in de wijze van ontsluiting van de parkeervoorziening.

- ii. Zoals opgenomen in artikel 8, lid 8.2, onder 8.2.3 van het bestemmingsplan Kenniskwartier Noord vindt de uitwerking plaats in zijn geheel, dan wel in delen. Het laatste is het geval. Het uitwerkingsplan dat nu aan de orde is, voorziet in de te ontwikkelen kavel. In de toekomst zal uitwerking plaats vinden van de overige gronden, waarbij tevens uitvoering zal worden gegeven aan het bepaalde in artikel 8, lid 8.2, onder 8.2.1, onder j, van het bestemmingsplan Kenniskwartier Noord.*

Op dit moment staat nog niet vast waar de ontsluitende infrastructuur uiteindelijk komt te liggen. Om die redenen is er vooralsnog van afgezien de infrastructuur nu reeds vast te leggen. Het is de verwachting dat ruim voor in gebruikname van het te realiseren gebouw deze duidelijkheid er wel is.

- iii. In de toelichting bij artikel 12 van het bestemmingsplan Kenniskwartier Noord is abusievelijk een aantal alinea's opgenomen die zien op in de regels niet opgenomen bepalingen. Het betreft de 3^e tot en met de 6^e alinea. Los daarvan is niet de toelichting bepalend, maar de uitwerkingsregels. Zoals onder ii aangegeven wordt aan de uitwerkingsregels met betrekking tot de infrastructuur op een later moment gevolg gegeven.*
- iv. Gelet op hetgeen hiervoor is aangegeven, kan de zienswijze niet worden gevolgd.*