

uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Bestuursrecht

zaaknummer: SGR 15/3715

uitspraak van de meervoudige kamer van 15 februari 2016 in de zaak tussen

de vereniging Oudheidkundige Werkgemeenschap Delft (OWD), te Delft,
en AWN, vereniging van vrijwilligers in de archeologie, te Den Haag, eiseressen
(gemachtigde: mr. D.J. van Doorninck),

en

het college van burgemeester en wethouders van Delft, verweerder
(gemachtigde: W.M. van den Berg).

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen: **Protestantse Gemeente Delft**, te Delft,
vergunninghoudster
(gemachtigde: mr. W.J. Haeser).

Procesverloop

Bij besluit van 31 maart 2015 (het bestreden besluit) heeft verweerder aan vergunninghoudster een omgevingsvergunning verleend voor het realiseren van ondergrondse nevenruimten op de locatie Markt 80 te Delft.

Eiseressen hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. Tevens hebben zij de voorzieningenrechter van deze rechtbank verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

Bij uitspraak van 9 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7985, heeft de voorzieningenrechter dit verzoek toegewezen en het bestreden besluit geschorst tot zes weken na verzending van de uitspraak op het beroep.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 18 januari 2016. Namens OWD is verschenen J.C. van Helmond en namens AWN is verschenen A.P. van den Band, bijgestaan door hun gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde, ir. J.P. Smolders en M.P.J.C. Kerkhof van Archeologie Delft. Namens vergunninghoudster zijn L.P. Buteijn en A.C. Valkenburg verschenen, bijgestaan door de gemachtigde.

Overwegingen

1.1 Op 9 januari 2015 heeft vergunninghoudster een aanvraag om een omgevingsvergunning ingediend voor het realiseren van ondergrondse nevenruimten onder de Nieuwe Kerk te Delft. Het betreft het bouwen van twee kelders. Kelder I is gesitueerd

zowel binnen als buiten de Nieuwe Kerk en is bedoeld als multifunctionele ruimte met een keuken, bergruimte, sanitaire voorzieningen en enkele zalen. Kelder II betreft een uitbreiding van de huidige grafkelder en ligt binnen de Nieuwe Kerk.

1.2 De Nieuwe Kerk is als rijksmonument aangewezen. Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Binnenstad 2012" (hierna: het bestemmingsplan) rust op het perceel de bestemming "Maatschappelijk", "Waarde-Archeologie" en "Waarde-Cultuurhistorie".

Artikel 21.1 van de planregels bepaalt dat de voor "Waarde-Archeologie" aangewezen gronden, behalve voor de andere daar voorkomende bestemming(en), mede bestemd zijn voor het behoud en de bescherming van archeologische waarden. Op grond van de in artikel 21.2 onder a opgenomen bouwregels moet voor bouwwerken alvorens een omgevingsvergunning voor bouwen wordt verleend, door de aanvrager een archeologisch onderzoek worden overgelegd op grond waarvan kan worden vastgesteld of en zo ja, in hoeverre archeologische waarden worden verstoord.

Onder b van dit artikel is opgenomen welke voorwaarden het bevoegd gezag aan de omgevingsvergunning verbindt indien uit het archeologische onderzoek blijkt dat de archeologische waarden van de gronden door het verlenen van de omgevingsvergunning voor bouwen kunnen worden verstoord.

1.3 Vergunninghoudster heeft Archeologie Delft archeologisch bureauonderzoek laten doen naar de gevolgen van de voorgenomen ontwikkeling voor het bodemarchief. De bevindingen van dit onderzoek zijn neergelegd in een rapport van januari 2013 'Het grafveld van de Nieuwe Kerk in Delft'. Hierin is geconcludeerd dat binnen beide geplande kelderlocaties archeologische waarden in de ondergrond aanwezig zijn, die door het bouwplan in sterke mate verstoord worden en dus veilig gesteld moeten worden. Deze archeologische waarden bestaan uit een grafveld maar ook uit funderingen die tot het kerkgebouw behoren en mogelijk funderingen van huizen die hier voor de bouw van de kerk hebben gestaan.

1.4 Omdat een exacte invulling en uitvoering van het archeologisch onderzoek voor vergunninghoudster nog niet mogelijk was, hebben verweerder en vergunninghoudster op 19 december 2014 een uitgangspuntendocument archeologisch onderzoek Nieuwe Kerk opgesteld (hierna: het uitgangspuntendocument). Wat betreft kelder I, voor zover gelegen binnen de kerk, is als uitgangspunt genomen dat 10%-20% van de menselijke begravingen wordt onderzocht door middel van een opgraving. De overige stoffelijke resten worden niet onderzocht. Alle andere archeologische resten worden door middel van een archeologische opgraving gedocumenteerd en geborgen. De circa 1300 menselijke begravingen die zich buiten de kerk bevinden, worden niet archeologisch onderzocht maar wel herbegraven. Op de locatie van kelder II is voorgesteld 100% van het toegankelijk bodemarchief, voor zover dit niet verloren gaat als gevolg van de gehanteerde bouwmethode, te onderzoeken.

1.5 Verweerder heeft Archeologie Delft verzocht te adviseren op grond van de aanvraag en het uitgangspuntendocument. Op 13 januari 2015 heeft Archeologie Delft geadviseerd niet in te stemmen met de uitgangspunten voor kelder I omdat hiermee niet wordt voldaan aan de onderzoeksverplichting die voortvloeit uit het bestemmingsplan. Voorgesteld wordt om de bodemverstorende werkzaamheden ten behoeve van kelder I (zowel binnen als buiten het kerkgebouw) vooraf te laten gaan door een integrale archeologische opgraving, inclusief het onderzoeken en documenteren van het menselijk

skeletmateriaal. Wat betreft kelder II is geadviseerd in te stemmen met de hiervoor geformuleerde uitgangspunten.

1.6 Op 15 januari 2015 heeft de Commissie voor Welstand en Monumenten van Delft positief geadviseerd ten aanzien van de realisatie van de ondergrondse nevenruimten en de kerktuin.

1.7 Op 20 januari 2015 heeft de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed (RCE) positief geadviseerd met betrekking tot beide kelders. Wat betreft kelder I is verweerder geadviseerd in de vergunning op te nemen dat de bouwhistorische waarden gedocumenteerd worden.

1.8 Op 20 januari 2015 heeft verweerder het ontwerpbesluit gepubliceerd, waartegen eiseressen zienswijzen hebben ingediend.

2. Bij het bestreden besluit heeft verweerder de gevraagde omgevingsvergunning verleend. Het bouwplan is in strijd met artikel 26.2.1 van de planregels van het bestemmingsplan "Binnenstad 2012", omdat het bouwplan ondergronds bouwen betreft. Om het bouwplan mogelijk te maken heeft verweerder omgevingsvergunning verleend voor de activiteit gebruiken in strijd met het bestemmingsplan. Ook heeft verweerder omgevingsvergunning verleend voor de activiteiten bouwen van een bouwwerk (artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)) en het uitvoeren van werkzaamheden (artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wabo in samenhang met de artikelen 13.4.3 en 21.3.3 van de planregels). Voorts heeft verweerder omgevingsvergunning verleend voor de activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder f, van de Wabo. Verweerder heeft zich hierbij op het standpunt gesteld dat afgeweken kan worden van het advies van Archeologie Delft omdat de aanzienlijke extra investering die hierin is voorzien niet van vergunninghoudster geveerd kan worden. Bij deze besluitvorming heeft verweerder het archeologisch belang afgewogen tegen verschillende andere belangen, zoals de toeristische functie van de kerk, de constructieve versteviging van de kerk, het behoud van de kerkfunctie, de cultuurhistorische beleving van het kerkgebouw en een volwaardige (commerciële) exploitatie van het gebouw. Aan de vergunning is de voorwaarde verbonden dat vergunninghoudster het archeologisch onderzoek moet uitvoeren met inachtneming van een door verweerder goed te keuren Programma van Eisen (PvE) dat moet voldoen aan het bij de vergunning behorende uitgangspuntendocument.

3. Eiseressen hebben aangevoerd dat met het voorgenomen bouwplan een grote wetenschappelijke waarde verloren dreigt te gaan, nu circa 2000 menselijke overblijfselen zonder archeologisch onderzoek en documentatie worden geruimd en sporen van de vroegste bebouwing van Delft niet afdoende worden onderzocht en gedocumenteerd. Verweerder heeft ook erkend dat zijn eigen deskundige negatief heeft geadviseerd, maar heeft, aldus eiseressen, het archeologisch belang ondergeschikt gemaakt aan de beschikbare financiële middelen van vergunninghoudster. Deze onzuivere belangenafweging is volgens eiseressen in strijd met het bepaalde in het verdrag van Malta, waarin het principe is neergelegd dat 'de verstoorder betaalt'. De overige door verweerder aangehaalde argumenten hebben naar de mening van eiseressen geen relatie met het belang van de archeologie en hadden niet bij de belangenafweging betrokken mogen worden.

4. De rechtbank overweegt als volgt.

Ontvankelijkheid

4.1 Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) (zie onder meer de uitspraak van 22 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0659) is voor het antwoord op de vraag, of een rechtspersoon belanghebbende is als bedoeld in artikel 1:2, eerste en derde lid, van de Awb, bepalend of de rechtspersoon krachtens zijn statutaire doelstelling en blijkens zijn feitelijke werkzaamheden een rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken algemeen of collectief belang in het bijzonder behartigt. Met artikel 1:2, derde lid, van de Awb heeft de wetgever blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling (Kamerstukken II 1988/1989, 21 221, nr. 3, blz. 32-35) veilig willen stellen dat verenigingen of stichtingen als belanghebbende kunnen opkomen, mits een algemeen of collectief belang dat zij zich blijkens hun statuten ten doel stellen te behartigen en waarvoor zij zich daadwerkelijk inzetten, bij het besluit rechtstreeks is betrokken.

4.2 Artikel 4 van de statuten van OWD luidt als volgt: "De vereniging stelt zich ten doel:

- a. het verzamelen van gegevens over en het bestuderen van de materiële nalatenschap uit vroegere tijden; zij tracht aan de hand van deze nalatenschap inzicht te krijgen en te geven in de cultuurhistorie, vroegere leefwijzen en culturele processen;
- b. het verenigen van allen, die actief zijn op dit gebied."

Op grond van artikel 5 van de statuten tracht OWD haar doel te bereiken door:

1. oudheidkundig bodemonderzoek; 2. bouwhistorisch onderzoek; 3. direct ondersteunend onderzoek vanuit andere disciplines; 4. het openbaar maken van de resultaten van de onderzoeken.

4.3 Artikel 3 van de statuten van AWN luidt als volgt: "De vereniging stelt zich ten doel het beschermen en behouden van het archeologisch erfgoed van Nederland en het bevorderen en beoefenen van de archeologie en haar hulpwetenschappen".

Op grond van artikel 4 tracht AWN haar doel onder meer te bereiken door het bevorderen en bewaken van een goede archeologische monumentenzorg door gemeenten en andere overheden en alle andere middelen die tot het doel kunnen leiden in te zetten.

4.4 Naar het oordeel van de rechtbank zijn de statutaire doelstelling van eiseressen gericht op het behartigen van het algemene belang van het beschermen van archeologische vondsten en het bodemarchief. Het gebied waarop de aanvraag voor omgevingsvergunning betrekking heeft, ligt binnen de in de statuten opgenomen territoriale begrenzing. De rechtbank is gezien de hiervoor weergegeven doelstellingen van eiseressen en hun feitelijke werkzaamheden van oordeel dat zij door het bestreden besluit rechtstreeks worden getroffen in een belang dat zij in het bijzonder behartigen. Gelet hierop kunnen eiseressen als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb worden aangemerkt.

Inhoudelijk

5.1 De rechtbank stelt vast dat, zoals eiseressen ter zitting ook hebben bevestigd, de gronden van het beroep zich slechts richten tegen de verlening van de vergunning voor zover deze ziet op de bouw van kelder I. Partijen houdt verdeeld of de aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften adequaat zijn in het licht van de in artikel 21 opgenomen planvoorschriften.

5.2 De rechtbank overweegt dat de beslissing om bouwen en gebruik in strijd met het bestemmingsplan al dan niet toe te staan een discretionaire bevoegdheid is van verweerder. Verweerder dient bij deze beslissing de belangen van de aanvrager af te wegen tegen de algemene belangen. De rechtbank dient het resultaat van deze belangenafweging terughoudend te toetsen en te beoordelen of verweerder bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot vergunningverlening heeft kunnen besluiten.

5.3 De rechtbank stelt vast dat vergunninghoudster op 1 december 2015 een door verweerder geaccordeerd PvE heeft ingediend getiteld 'Archeologische opgraving binnen en buiten de Nieuwe Kerk te Delft'. Hierin is opgenomen dat ten aanzien van kelder I een plafondbedrag is vastgesteld van € 300.000,- voor archeologisch onderzoek, waarop civieltechnische kosten in mindering worden gebracht. Hierbij geldt dat primair binnen de kerk begravingen worden gedocumenteerd tot een plafondbedrag van twee derde van het beschikbare budget. Hiervan dienen minimaal 80 individuen te worden opgegraven. Wanneer blijkt dat binnen de kerk de situatie zodanig is dat er (veldwerk)geld overblijft, dan dient dit geld besteed te worden aan het zoveel mogelijk ex situ veiligstellen van bodemarchief gelegen buiten de kerk. Er is voor gekozen om vooral het grafveld binnen de kerk te onderzoeken, omdat hiermee unieke informatie over de ontwikkeling van het kerkgebouw en het kerkterrein kan worden verkregen, percentueel meer van het grafveld binnen de kerk verloren gaat dan buiten de kerk, er al (beperkte) archeologische informatie beschikbaar is van het grafveld buiten de kerk maar nog niet van het grafveld binnen de kerk, de grafkelders met bijzettingen gesloten contexten vormen die daardoor (ook) in (onderlinge) samenhang kunnen worden onderzocht, deze grafkelders mogelijk met archief onderzoek kunnen worden gedateerd en aan families gekoppeld en ten slotte zoveel mogelijk overige begravingen binnen de kerk worden gedocumenteerd. In het PvE is verder beschreven op welke wijze de opgravingen, documentatie en categorisatie plaatsvinden.

5.4 Naar het oordeel van de rechtbank is in het PvE de gedachte achter de keuze voor het opgraven van slechts 10-20% van de stoffelijke resten onder kelder I gegeven. Hoewel hiermee wellicht de verstoring van het bodemarchief niet volledig wordt verantwoord, ziet de rechtbank geen grond voor het oordeel dat de archeologische belangen bij het bouwplan niet zijn onderkend door verweerder. Verweerder heeft het negatieve advies van Archeologie Delft en de aanbevelingen uit het advies van de RCE bij zijn besluitvorming betrokken. De rechtbank is van oordeel dat verweerder zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het archeologisch belang zwaar weegt, maar dat behoud en gebruik van de kerk mede afhangen van andere belangen die gediend zijn met de bouw van kelder I. Daarbij is van belang dat ten aanzien van kelder I volledig onderzoek wordt gedaan naar de sporen en structuren van het kerkgebouw en bewoning. Een selectie vindt slechts plaats binnen het onderzoek naar het grafveld. De niet onderzochte stoffelijke resten zullen worden herbegraven en kunnen eventueel later onderzocht worden. Dat hiermee niet wordt tegemoetgekomen aan het archeologische belang om deze resten in situ te onderzoeken, maakt niet dat de door verweerder gehanteerde belangenafweging onbegrijpelijk of onredelijk is.

5.5 Nu verweerder bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot vergunningverlening heeft kunnen besluiten, bestaat voorts geen aanleiding voor het oordeel om het standpunt van verweerder en vergunninghoudster dat in dit geval de kosten voor het archeologische onderzoek ter bescherming van het bodemarchief in een redelijke verhouding staan tot de met de beoogde investering gemoeide kosten, voor onjuist te houden. Nu verweerder voorts geen andere voorschriften aan de vergunning had hoeven te

verbinden en ook niet is gebleken dat vergunninghoudster niet zou kunnen voldoen aan deze voorschriften, komt geen betekenis toe aan het inroepen van artikel 4.2 van de Wabo, zoals eiseressen hebben betoogd.

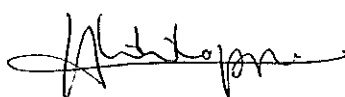
5.5 Eiseressen hebben een bouwplan voorgesteld waarbij een bovengrondse aanbouw wordt gerealiseerd aan de Nieuwe Kerk. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (onder meer de uitspraak van 27 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY7324) moet een college van burgemeester en wethouders besluiten over het bouwplan, zoals dat bij hem is ingediend. Indien het op zichzelf aanvaardbaar is, kan het bestaan van alternatieven slechts tot het onthouden van medewerking nopen, indien op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking van de alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat een bovengronds alternatief bouwplan zou stuiten op aanzienlijke bezwaren van omwonenden, bezwaren ten aanzien van welstand en van verstoring van het rijksmonument. Naar het oordeel van de rechtbank hebben eiseressen niet aannemelijk gemaakt dat een gelijkwaardig alternatief kan worden bereikt waaraan minder bezwaren kleven.

6. Gelet op het voorgaande is het beroep ongegrond.
7. Voor een proceskostenveroordeling is geen aanleiding.

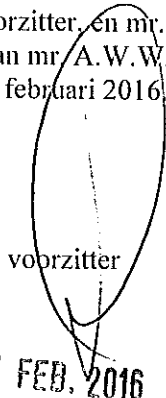
Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. H. Lagas, voorzitter, en mr. A.L. Frenkel en mr. dr. F.M.J. den Houdijker, leden, in aanwezigheid van mr. A.W.W. Koppe, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 15 februari 2016.



griffier



voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

17 FEB. 2016

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. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening.