

Ad punt 5 Ambtsbericht

Betreft repliek op:

Ambtsbericht inzake het bezwaarschrift ingediend door Stichting Erfgoed Kaatsheuvel te Kaatsheuvel (hierna: bezwaarde 1) d.d. 27 oktober 2007, nader gemotiveerd bij brief van 10 december 2007 en inzake het bezwaarschrift ingediend door het Cuypersgenootschap te Arnhem (hierna: bezwaarde 2) d.d. 29 oktober 2007, nader gemotiveerd bij brief van 11 december 2007 .

tegen

het besluit van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, dr. Ronald H.A. Plasterk (hierna: de minister) van 20 september 2007, kenmerk MS-2006-4317 (hierna: bestreden besluit, waarbij het verzoek van bezwaarde 1, d.d. 28 juni 2006, tot aanwijzing als beschermd rijksmonument van het object Sint Jozefkerk met pastorie, Wilhelminaplein 2 te Kaatsheuvel is afgewezen.

Punt 5 pagina 4:

Het college van burgemeester en wethouders hebben zich bij hun advisering laten leiden door de vrees voor eisen tot schadevergoeding.

Naar aanleiding van het verzoek tot aanwijzing heeft de minister ingevolge artikel 3, tweede en zesde lid, van de Monumentenwet 1988 bij brieven van 17 juli 2006 advies gevraagd aan het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Loon op Zand en aan de Raad voor Cultuur. Aan de Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Brabant is niet gevraagd te adviseren omdat het object binnen de bebouwde kom ligt. Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Loon op Zand heeft bij brief van 12 december 2006 de minister geadviseerd negatief te beslissen inzake het verzoek tot bescherming als rijksmonument. De minister toetst in eerste instantie of het college van burgemeester en wethouders in redelijkheid heeft kunnen komen tot het uitgebrachte advies en voorts of zich anderszins zwaarwegende gronden voordoen die de minister doen overwegen alsnog van het voornoemde advies van het college af te wijken. De minister dient bij de uitoefening van zijn bevoegdheid en met inachtneming van het aanwijzingsbeleid een eigen afweging te maken, waarvan het advies van het college van burgemeester en wethouders, van de Raad voor Cultuur, en voor zover van toepassing, van Gedeputeerde Staten onderdeel dient uit te maken. Niet gebleken is dat het advies van de gemeente Loon op Zand op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen.

Gebleken is dat de minister bij zijn toets van het advies onzorgvuldig te werk is gegaan, doordat hij van een onvolledig dossier is uitgegaan. Doordat de stichting STERK alle

relevante feiten en belangen hierna op een rij heeft gezet – onderbouwd met kopieën van de oorspronkelijke documenten die als bijlagen zijn meegestuurd – kan (en moet) de minister deze bij zijn volledige heroverweging in de zin van Awb meenemen.

Samenvatting en analyse van het advies gemeente Loon op Zand:

In dit advies valt (slechts) het volgende te lezen:

1. het refereert aan overleg (in 1998/1999) met parochiebestuur en bisdom die bezwaar hebben gemaakt tegen aanwijzing als monument en aankondigden op termijn te zullen slopen. In die tijd (juli 99) is, aldus het college, besloten te adviseren om niet als rijksmonument aan te wijzen;
2. gesteld wordt dat het parochiebestuur na overleg met de gemeente een overeenkomst heeft gesloten met een projectontwikkelaar. Die overeenkomst voorziet in sloop en nieuwbouw waarvoor de gemeente de randvoorwaarden heeft aangegeven. Het herontwikkelingsplan, aldus B&W, is in een vergevorderd stadium. De gemeente heeft al een sloopvergunning afgegeven;
3. B&W voeren aan dat, gezien deze overeenkomst met de projectontwikkelaar, de eigenaar belang heeft bij niet-aanwijzing. Wellicht is bij de eigenaar vertrouwen gewekt dat het gebouw geen monumentenstatus zal krijgen. Dit eventuele vertrouwen, aldus het college, hoort in de afweging te worden betrokken;
4. het feit dat door de gemeente een sloopvergunning is verleend, is volgens B&W een belang dat bij de uitoefening (door de minister) van de discretionaire aanwijsbevoegdheid kan worden meegewogen;
5. B&W stellen dat het interieur uit kerk is verdwenen, zodat de conclusie is dat er niet gesproken kan worden van gaafheid en volledigheid;
6. het college erkent dat er sprake is van een monument in de zin van art. 1 onder b sub 1 Monumentenwet, echter gelet op de inbreng van de eigenaar is het voor B&W de vraag of het gebouw uniek is;
7. het college stelt kortweg dat art 2 Tijdelijke beleidsregel 2006 in de weg staat aan aanwijzing;
8. art. 3 van de beleidsregel kan evenmin tot aanwijzing leiden volgens het college;
9. het college voert verder aan dat in 1998/1999 de kerk c.a. niet is aangewezen als monument. Of er nu (eind 2006) sprake is van een uitzonderlijk geval, zodat afwijking van de beleidsregel aan de orde kan zijn, kan worden betwijfeld, aldus het college.
10. Op grond van bovenstaande overwegingen adviseert het college van B&W niet tot aanwijzing over te gaan.

Dit advies is ondeugdelijk, en wel om de volgende redenen:

Ad 1-4) Voorop gesteld mag worden dat ook het college van B&W in het advies onderkent en erkent dat de kerk te beschouwen is als een monument in de zin van de Monumentenwet (punt 6). Nu het College dat in zijn advies aan de minister stelt,

hebben noch het College noch de minister enige andere keus dan de jurisprudentie hierin te volgen. In een aanwijzingsprocedure in principe alleen inhoudelijk argumenten mogen worden gewogen, in de vergunningsprocedure alle overige elementen, uitzonderingen daargelaten. In een eerdere situatie overwoog de Raad van State het volgende:

Ten aanzien van de grief van appellante (de eigenaar) dat zij moeilijkheden vreest bij uitvoering van eventuele nieuwbouwplannen, overweegt de Afdeling dat met de aanwijzing als beschermd monument de bescherming van het betrokken object wordt beoogd, doch dat dit niet behoeft te betekenen dat eventueel in de toekomst gewenste veranderingen van de kapel of zelfs sloop geen doorgang zouden kunnen vinden. De vraag of aan het belang van de eigenaar bij dergelijke werkzaamheden overwegende betekenis moet worden toegekend boven het belang dat met (ongewijzigde) handhaving van het object als zodanig wordt gediend, zal in het kader van het vergunningstelsel van de wet moeten worden beantwoord wanneer met het oog op concrete plannen om vergunning wordt verzocht. ¹

Hiermee is tevens het argument van de gemeente, dat reeds een sloopvergunning was afgegeven gepareerd. Sterker nog, zonder sloopvergunning zou geen sprake zijn van acute bedreiging, hetgeen weer voorwaardenscheppend is voor het in behandeling nemen van een aanvraag.

Los daarvan is er ampele jurisprudentie, zoals de minister weet, die stelt dat een aanvraag ex artikel 3 altijd in behandeling genomen dient te worden, zelfs al ligt er een sloopvergunning. Het feit dat al een sloopvergunning is afgegeven is dan ook geen argument dat tégen aanwijzing pleit, maar juist ervóór.

De minister houdt dan ook zelf als beleid aan: *“Gelet op de hoofdregel van deze beleidsregel dat in beginsel niet tot aanwijzing wordt overgegaan, heeft de Raad juist de mogelijkheid om bij de beoordeling van de verzoeken de aandacht primair te richten op mogelijke (bedreigde) topmonumenten.”²*

Ad 2-3) Dat men zich beroep op een overeenkomst met een projectontwikkelaar snijdt vanwege de hiervoor geciteerde jurisprudentie geen hout. Dit is een belang dat thuishoort in de afwegingen rond een sloopvergunning.

Ook overigens raakt het argument kant noch wal: archiefonderzoek op grond van de WOB heeft namelijk uitgewezen dat er geen enkele vorm van schriftelijke vastlegging of intentieverklaring tussen de gemeente en de projectontwikkelaar ligt. Het proces

¹ Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak No. R01.93.2417. Datum uitspraak: 12 oktober 1995

² Toelichting van de Minister (nr. 2 blz. 4) behorend bij de beleidsregel 14-07-2004 (waarvan de beleidsregels 2006-2007 opvolgers zijn).

bevindt zich dus nog in een toetsend en vrijblijvend stadium. Dat betekent dat de gemeente gehouden is aan haar eigen uitspraak die zij in 1998 deed in het kader van de MSP-procedure ten aanzien van *“argumenten [die] zijn gebaseerd op mogelijk toekomstige ontwikkelingen. Op grond van geldende jurisprudentie kan louter formeel geredeneerd”* hier geen rekening mee gehouden worden.³

Ad 3) Het College zegt te vrezen voor een schadeclaim.⁴ Ook dit motief is gelet op de voornoemde jurisprudentie irrelevant, omdat het het College in een later stadium vrijstaat mee te werken aan een sloopvergunning, waarvoor het conform de Monumentenwet 1988 het aangewezen bestuursorgaan is.

Ook overigens kan dit argument gefalsificeerd worden. De gedachtegang van het college is klaarblijkelijk dat, nu de gemeente al heeft 'meegedacht' over (globale/vage?) herontwikkelingsplannen en reeds een sloopvergunning heeft afgegeven, de eigenaar door deze handelwijze van de gemeente er op mag vertrouwen dat de gemeente later, bijvoorbeeld gevraagd om advies over een aanwijzingsverzoek van een derde, op straffe van mogelijke schadeclaims niet zal 'meewerken' aan een rechtstoestand (monumentenstatus) die in de weg staat aan de mogelijkheid om nog van die sloopvergunning gebruik te maken.

Deze gedachte is juridisch onjuist en onbegrijpelijk, omdat het uitvoeren van een wettelijke taak (in casu de adviestaak die de Monumentenwet 1988 de gemeente oplegt) per definitie een schadeclaim onmogelijk maakt.

Maar zelfs al zou deze vooronderstelling juist zijn, dan kan een dergelijk belang hoe dan ook niet van betekenis zijn voor de beoordeling door de minister of er grond is het object in kwestie als monument aan te wijzen. En bovendien: als gewekt vertrouwen al een rol kan spelen in deze aanwijzingsprocedure, dan geldt dat uitsluitend voor door de minister gewekt vertrouwen (waarvan in casu geen sprake is).

Ad 5) Het argument over de consequenties van de teloorgang van delen van het interieur wordt in het ambtsbericht door de minister zelf weerlegd: ondanks de beperkte aantasting beschouwt de minister de kerk nog immer als gaaf. Ook op dit punt houdt het advies van de gemeente dus geen stand.

Ad 6) Het complex is volgens het College zeker een monument in de zin van de wet, maar of het ook uniek is, is de vraag. Hiermee voert het College een nieuw criterium in dat noch bij de wet is voorgeschreven, noch in het beleid van de minister als uitgangspunt geldt. Het advies is om deze reden ondeugdelijk gemotiveerd.

³ Brief van de gemeente Loon op Zand aan de provincie d.d. 27 mei 1998, kenmerk 9801411 - 9801531-9801569.

⁴ Advies van ambtenaar L. Tegelaar lt d.d. 04/12/2006 pag. 1 en conclusie

Ook overigens blijven de redenen voor de door het College uitgesproken aarzeling of de kerk wel “*uniek*” en “*uitzonderlijk*” is, volledig in het ongewisse. Iedere motivering van die twijfel ontbreekt. Slechts wordt volstaan met referentie aan het standpunt van de eigenaar. Het advies behelst dan ook geen enkele vakinhoudelijke waardering of toetsing van intrinsieke monumentale waarden. Sterker noch, hét adviesorgaan dat het College in zaken zoals deze hoort te assisteren, de monumentencommissie, wordt zonder enige verdere motivering gepasseerd. De monumentencommissie komt tot een uitgesproken positieve waardering van het complex en houdt daarmee consistent vast aan de advisering die zij vanaf de MSP-procedure aan het College heeft gegeven.

Hierop komen we hierna nog terug.

Ad 7 en 8) Het College motiveert het afwijzende advies onder meer door te stellen dat aanwijzing niet mogelijk is op grond van het beleid van de minister – zoals vastgelegd in de tijdelijke beleidsregels 2006 en 2007 –. De minister heeft het College echter geen mening gevraagd over zijn aanwijzingsbeleid, maar over de bescherming van dit specifieke object.

De vraag welk beleid daarbij van toepassing is, is irrelevant en bovendien andermaal in strijd met de voornoemde jurisprudentie dat inhoudelijke belangen afgewogen dienen te worden.

Ad 9) De verwijzing naar eerdere negatieve advisering (in 1999) inzake aanwijzing van de kerk als monument, in het kader van het MSP-beleid, is enerzijds in onderhavige aanwijzingsprocedure irrelevant en miskent anderzijds dat ook het toenmalige advies als ondeugdelijk moet worden aangemerkt, zowel qua inhoud als voorbereiding. Om dit te onderbouwen heeft de stichting STERK separaat document *Ad punt 8 Ambtsbericht* overlegd, waarnaar hier korthedshalve verwezen wordt.

Na het bovenstaande kan men alleen maar tot de conclusie komen dat er van een advies, als bedoeld in Awb en de Monumentenwet 1988, geen sprake is. Het is bijna een gotspe dat het College durft te stellen: “*indien alle belangen worden gewogen, dan wegen de belangen om niet over te gaan tot aanwijzing als gemeentelijk monument zwaarder dan de belangen die gediend zijn met het aanwijzen als monument*”.⁵

Los van dit motiveringsgebrek, doet zich nog een ernstig manco voor in het advies van het College dat de minister niet had kunnen of mogen ontgaan: het ongemotiveerd afwijken van het advies van de monumentencommissie.

⁵ Brief monumentencommissie aan College van B&W 08-08-2005 blz. 2 punt 5.

Het ongemotiveerd ter zijde leggen van het advies van de eigen monumentencommissie

Alvorens het gevraagde advies aan de minister uit te brengen heeft het college de gemeentelijke monumentencommissie (een deskundigencommissie in de zin van de Awb en de gemeentewet) verzocht om over de beantwoording van die adviesaanvraag te adviseren. Deze commissie heeft – op inhoudelijke gronden en uitvoerig onderbouwd – het college geadviseerd een positief aanwijzingsadvies te geven aan de minister.⁶ Het college is vervolgens –ten onrechte- volledig aan dit advies voorbij gegaan en heeft radicaal anders geadviseerd, zonder met één woord in te gaan op het commissie-advies en dus zonder enige motivering waarom dat het vakinhoudelijke commissie-advies geen navolging verdient.

Niet alleen geldt dat afwijken van een eigen deskundigencommissie alleen kan, indien dit gemotiveerd gebeurt, ook wordt voorbijgegaan aan de positie die de jurisprudentie sedert 1997 de monumentencommissie geeft. Verwezen wordt naar de meegestuurde uitspraak van de rechtbank van Den Bosch inzake het van Abbemuseum. Hierbij werd aan het advies van de gemeentelijke monumentencommissie de voorrang gegeven boven dat van de minister.⁷ De casus loopt in zoverre parallel dat het College hierbij was afgeweken van het advies van de eigen commissie en aan dat van de minister de voorrang gaf in de besluitvorming. Weliswaar ging het bij het Van Abbemuseum om een monumentenvergunning, maar dat doet aan de strekking van de uitspraak niets af: het College van B&W dient zijn eigen deskundigencommissie serieus te nemen en te volgen, tenzij er zich een belang voordoet, dan wel sprake is van feiten en omstandigheden die zich daar uitdrukkelijk tegen verzetten.

Ook bij deze casus heeft het College van B&W over een lange reeks van jaren de monumentencommissie keer op keer gepasseerd, terwijl men daar nimmer een vakinhoudelijke weerlegging tegenover stelde, noch een dusdanig zwaarwegend belang wist te produceren dat dit redelijkerwijs moest prevaleren. Net zoals in Kaatsheuvel bleken de verwijzingen naar concrete bouwplannen (in casu voor de verbouwing van het Van Abbemuseum) bij nader onderzoek zo mager, dat ze het besluit onmogelijk konden dragen.

Conclusie

Het college-advies d.d. 12 december 2006 is een volstrekt ondeugdelijk advies, onzorgvuldig voorbereid, en niet althans uitermate onvoldoende gemotiveerd. De minister had, mede gelet op het zorgvuldige en goed gedocumenteerde advies van de monumentencommissie, aanstonds kunnen zien dat het aanwijzingsadvies van B&W gebrekkig is en van slechte kwaliteit. Bovendien is dit college-advies expliciet

⁶ Zie het advies van de commissie d.d. 7-11-2006, met verwijzing naar eerdere positieve adviezen van de commissie d.d. 8 augustus 2005 en 20 oktober 2005.

⁷ Rechtbank den Bosch, AWB 95n735 WET, 26 juni 1996

'overruled' door het daarop volgende advies van de Raad voor Cultuur d.d. 1 augustus 2007, hetgeen een reden temeer was voor de minister om vraagtekens te stellen bij het advies van het College van B&W.

Voor zover de minister bij zijn bestreden besluit al zonder meer is afgegaan op dit negatieve college-advies, had hij dat in redelijkheid niet kunnen of mogen doen. Waar in het ambtsbericht te lezen valt dat *“niet gebleken is dat het advies van (het college van) de gemeente Loon op Zand op onzorgvuldige wijze is tot stand gekomen”*, is deze vaststelling in het licht van het bovenstaande bepaald onbegrijpelijk, en onvoldoende onderbouwd. Uit niets blijkt dat RACM zich ervan heeft vergewist of er behoorlijk onderzoek – naar de monumentwaardigheid! – aan het negatieve college-advies ten grondslag ligt en of dit onderzoek op een zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. Het vorenstaande maakt duidelijk dat dit niet het geval is geweest.

Redenen waarom:

de minister in heroverweging het negatieve advies van het College van B&W niet aan opnieuw aan zijn besluit ten grondslag kan leggen en dus alsnog consequenties dient te verbinden aan het positieve advies van de monumentencommissie, in zoverre dat hij dit door het achterwege blijven van een gemotiveerd afwijzen door het College van B&W, als basis neemt voor zijn hier na te nemen besluit, geheel conform de jurisprudentie.