



HET WATERAMBACHT LEIDEN



HISTORISCHE
VERENIGING OUD LEIDEN

Leiden, 11 december 2015

Rechtbank Den Haag
Sector Bestuursrecht
Postbus 20302
2500 EH Den Haag

Onderwerp: Beroepschrift inzake omgevingsvergunning terras Hoogstraat 1A, Leiden

Ons kenmerk: Annie's terras 1

Geachte Rechtbank,

Hierbij tekenen de Historische Vereniging Oud Leiden (KvK nummer 40445843) (hierna HVOL) en de Vereniging Het Waterambacht Leiden (KvK nummer 60491957) (hierna WAL) beroep aan tegen het besluit van burgemeester en wethouders van Leiden (hierna B&W) d.d. 03-11-2015, kenmerk WABO 130611 / 799973 OLO, om een omgevingsvergunning te verlenen voor de aanleg van een zeer groot terras op het historische open water in het centrum van Leiden, bij café-restaurant Annie's aan de Hoogstraat 1A.

De Historische Vereniging Oud Leiden, opgericht in 1902, heeft (mede) als doelstelling het behoud en herstel van het (cultureel) erfgoed van Leiden. Zij is een door het gemeentebestuur erkende overlegpartner bij meerdere programma's en projecten in de stad Leiden, o.a. het Programma Binnenstad; bekleedt het co-voorzitterschap van de Erfgoedkoepel (overlegorgaan van het gemeentebestuur met de erfgoedverenigingen) en onderneemt vele activiteiten ter bescherming van het cultureel erfgoed in Leiden en het beschermd stadsgezicht. De vereniging publiceert een jaarboekje, een kwartaalblad en een maandelijks elektronische nieuwsbrief (zie verder de website www.oudleiden.nl).

Het Waterambacht Leiden zet zich in voor het behoud en de versterking van het Leidse stadswater, zeker ook van het historische stadswater. Het doet dit o.m. door ideeën en meningen in te brengen bij bedrijven, organisaties en overheden, eigen initiatieven te ontwikkelen en deel te nemen aan verschillende overleggremia, waaronder de Erfgoedkoepel. In mei 2015 bv. heeft Het WAL een routeboekje voor een wandeling langs de gedempte grachten in Leiden gemaakt en in samenwerking met de HVOL uitgebracht (zie verder de website www.waterambachtleiden.nl).

Vanuit onze hiervoor weergegeven doelstellingen hebben wij grote bezwaren tegen het plan voor de vergunde terrasvlonder van Annie's. Deze terrasvlonder vormt een ernstige aantasting van het beschermd stadsgezicht (ook volgens het college van B&W). De terrasvlonder, die ook volgens de eerstverantwoordelijke wethouder zal ogen als een vast terras, onttrekt uniek historisch erfgoed aan het zicht door de visuele demping van een deel van het open water; het water waar de oorsprong van Leiden ligt en bovendien het enige echte waterplein van de stad. De relatie tussen het open water en de monumentale werfkelders, oorspronkelijk direct aan dit water gelegen, wordt verder verstoord.

We verzoeken u de betreffende omgevingsvergunning te vernietigen om de redenen die we hierna geven.

In dit beroepschrift gaan we in op twee onderdelen van de vergunning, de (buitenplanse) afwijking van het bestemmingsplan en het monumentenaspect van de omgevingsvergunning en sluiten we af met enkele andere feilen aan de vergunning.

A. Bestemmingsplanafwijking

Om een aantal redenen is de Ruimtelijke Onderbouwing (RO) onvoldoende om de vergunning te dragen en voorts wordt niet voldaan aan de eis van een goede ruimtelijke ordening.

1. Er is onvoldoende onderzoek naar de doorvaarderbaarheid gedaan en er is geen zorgvuldige feitenvaststelling

Een belangrijk gevolg van het vergunde plan is een verkleining van het waterplein, met aanpassing van de vaarruimte/doorvaarderbaarheid tot gevolg. Het College staat het terras pas toe vanaf het moment dat de nieuwe Catharinabrug is gerealiseerd. Maar ook na die realisatie blijft de druk op de waterwegen groot, te meer daar het Waaghoofd (rijksmonument) uiteraard blijft liggen. De afstand tussen het uiterste punt van het Waaghoofd en de ronding van het nieuwe terras is ongeveer 12 (rapport Goudappel Coffeng, bijlage 5 omgevingsvergunning, p. 10) dan wel 13,7 meter (RO p. 35), terwijl die afstand nu (tussen het Waaghoofd en de nu aanwezige dekschuiten) meer dan 20 meter is. Een belangrijk element is daarom de doorvaarderbaarheid en de veiligheid op het water ter hoogte van het terras. Dat moet in de RO (als uitwerking waarom dit terras voldoet aan een 'goede ruimtelijke ordening'/'goede ruimtelijke inpassing') goed worden toegelicht. Het bestuursorgaan heeft immers op grond

van artikel 3:2 Awb de plicht om de nodige feiten en kennis van de situatie te vergaren. Daaronder valt zeker de doorvaarbaarheid rondom het plangebied. De feitelijke situatie is daartoe relevant, d.w.z. de combinatie van de tot voor kort aanwezige situatie met de Waaghoofdbrug en de nu nog aanwezige twee (in feite drie) dekschuiten. De verplaatsing van de overbrugging tussen Stille Mare en Mandenmakerssteeg naar een nieuwe overbrugging tussen Stille Mare en de nieuwe Catharinasteeg was juist mede bedoeld om de doorvaarbaarheid bij het knelpunt tussen Oude Rijn (noordtak), Nieuwe Rijn (zuidtak) en Rijn (na de samenvloeiing) weg te nemen.

Gelet op de informatie uit het advies van de (water)politie is de ruimte reeds nu kritiek. Bij goede weeromstandigheden is het “bijzonder druk” op het water, en kan je “over de boten lopen” omdat hoofdvaarwateren bij Annie’s uitkomen. Doorvaarbaarheid is dus een belangrijke toetssteen voor de kwaliteit van de RO. Daarin wordt dit element geheel opgehangen aan het in opdracht van de vergunningaanvrager opgestelde deskundigenrapport van Goudappel Coffeng. Het College merkt hierover op p. 26 van de RO op:
“Ten aanzien van de veiligheid op het water en aspecten als doorvaarbaarheid, manoeuvreerbaarheid is uitvoerig gesproken met en advies uitgebracht door de 'waterpolitie'. Tevens heeft de aanvrager Goudappel Coffeng gevraagd om in een kwalitatieve beoordeling aan te geven in hoeverre de realisatie van het nieuwe terras voor problemen zorgt ten aanzien van de doorvaart en de veiligheid.”

Het bestuursorgaan kan informatie gebruiken van een deskundige, maar blijft altijd zelf verantwoordelijk voor de *volledigheid* van de kennis- en feitenvergaring. Het rapport van Goudappel Coffeng mist echter een aantal zeer fundamentele elementen waardoor informatie nu niet voorhanden is op basis waarvan het besluit niet zorgvuldig kan worden genomen. Het college had zich in de voorbereiding niet slechts mogen baseren op het rapport van Goudappel Coffeng maar had zelf actief kennis en informatie moeten vergaren over de doorvaarbaarheid en veiligheid om het water rondom het nieuwe terras, omdat:

- Het rapport van Goudappel Coffeng geen informatie geeft over de doorvaarbaarheid van Annie’s terras en het Waaghoofd en het gedeelte Waaghoofd/Visbrug/Nieuwe Rijn, nu het rapport slechts het stuk Catharinabrug/Waaghoofdbrug en Annie’s terras tot uitgangspunt neemt (terwijl de drukte en de bottleneck nu juist op het tracé tussen Waaghoofd, Visbrug en verder is gelegen).
- Het rapport vooral betrekking heeft op de situatie waarin een vaartuig vanaf de Catharinabrug náár de Visbrug vaart en onvoldoende de vaarroute andersom of andere in de praktijk voorkomende vaarrichtingen/vaarroutes in beschouwing neemt (althans dit wordt niet geëxpliciteerd).
- Het rapport niet duidelijk maakt welk formaat schepen in het onderzoek is betrokken (de enige aanwijzing van maatvoering wordt gevonden op p. 9 van het rapport, een schip van 20 meter; terwijl uit de RO (p.34) en de zienswijzennota (bijlage 2 omgevingsvergunning, punt A3) blijkt dat er net als nu dekschuiten van minstens 23 meter over dit gedeelte moeten kunnen varen).
- Het rapport geen overig vaarverkeer in het onderzoek heeft betrokken; slechts is onderzocht of één individuele boot (met gebruikmaking van alle beschikbare ruimte op

het water) de manoeuvre kan maken. Niet onderzocht is hoe de doorvaarbaarheid in feitelijke situaties zal geschieden; een onderzoek naar feitelijke vaarbewegingen had uitgevoerd moeten worden; zeker nu de waterpolitie al aangeeft dat het bijzonder druk is op dit punt bij mooie weersomstandigheden. Ten tijde van mooie weersomstandigheden vindt juist vermenging van de functies ter plekke plaats; het is druk op het water; het is druk op het terras; er lopen mensen op het nieuwe, openbare voetpad langs het terras: hoe verhoudt dit zich ruimtelijk tot elkaar? Het rapport noch de RO geven hier antwoord op. De politie geeft ook aan dat in drukke periodes de grootste groep verkeersdeelnemers op het water bestaat uit onkundige schippers die moeite hebben met manoeuvreren en onvoldoende kennis bezitten van de regelgeving.

- Het rapport/het onderzoek ten onrechte beperkt is gebleven tot het deel tussen de Catharinabrug en de Visbrug terwijl de versmalling op het water in de nieuwe situatie al effect heeft vóór de Visbrug voor vaarverkeer komende vanaf de Nieuwe Rijn. Daar ligt momenteel al een terrasboot; in de huidige situatie is het voor schippers nog mogelijk uit te wijken richting de dekschuiten van Annie's; deze uitwijkmogelijkheid verdwijnt, waardoor zicht op het vaarverkeer aan de andere zijde van de Visbrug zeer tijdig moet kunnen worden opgemerkt, terwijl ieder zicht blijft ontbreken van die kant; dat laat het onderzoek ten onrechte buiten beschouwing.
- Het rapport er ten onrechte vanuit gaat dat het openbare wandelpad een "vrije zone" betreft. Immers op p. 27 van de RO wordt opgemerkt: "De randen (oeveren) moeten het water voel- en zichtbaar maken en moeten gebruikt kunnen worden voor recreatie". Gelet op deze doelstelling is het wandelpad geen 'vrije zone' waarmee zicht op het vaarverkeer in tegengestelde richting (komende vanaf de Nieuwe Rijn) ontstaat. Het rapport laat onvermeld wat wandelaars en recreërende bezoekers op het wandelpad betekenen voor de zichtbaarheid en de veiligheid. De conclusie wordt voor het overgrote deel op deze extra zichtbaarheid gestoeld, maar berust op de onjuiste veronderstelling dat het wandelpad daadwerkelijk 'vrij' is van zicht belemmerende elementen zoals voetgangers.
- Aansluitend op dit laatste punt het rapport concludeert dat de 'schrikafstand' vermindert en boten dichters langs het nieuwe terras zullen varen, wederom vanwege de 'vrije ruimte'. Niet onderzocht (althans niet vermeld) is of deze schrikafstand gelijk blijft zodra het wandelpad (al dan niet als terras) intensief gebruikt wordt; nu een veiligheidshekwerk ontbreekt (denk bijvoorbeeld aan recreërende bezoekers die met hun voeten in het water gaan zitten). Niet uit te sluiten valt dat dit de 'schrikafstand' juist aanzienlijk vergroot en daarmee nog meer druk legt op de nauwe doorgang tussen Waaghoofd en het nieuwe terras.

Concluderend geeft de RO op p. 19 en 20 onvoldoende en selectieve informatie rondom de doorvaarbaarheid, zichtbaarheid en veiligheid in de praktijk en is het besluit op onzorgvuldige wijze tot stand gekomen en daarmee in strijd met artikel 3:2 Awb.

2. De RO laat de (effecten van) parasols op het terras ten onrechte buiten beschouwing.

Een belangrijk element van de RO is de zichtbaarheid van het water, onder meer vanaf de Hoogstraat en andere kades. Gelet op de stukken gaat het College in dit geval steeds uit van

een ‘kaal’ terras; een terras zonder parasols. In de huidige situatie belemmeren de parasols reeds vanaf de Hoogstraat het zicht op het water; weliswaar wordt het terras verlaagd, maar tevens in de diepte uitgebouwd. In hoeverre wordt de ruimtelijke kwaliteit op het water (zó belangrijk volgens de onderbouwing dat zelfs een hekwerk moest sneuvelen; zie ook hierna) door feitelijk gebruik van het terras niet alsnog te niet gedaan? Op dit punt verdraagt de ruimtelijke onderbouwing zich niet met de onderzoeksplicht van artikel 3:2 Awb.

Behalve de zichtbaarheid van het water is een belangrijk element de zichtbaarheid van de monumentale werfkelders. Die zou verbeteren als gevolg van de lagere vlonder ten opzichte van de dekschuiten. Ook hier wordt ten onrechte uitgegaan van een kaal terras danwel een terras met alleen tafeltjes en stoeltjes. Een groter terras zal meer en wellicht ook grotere parasols gaan krijgen die het zicht op de werfkelders vanaf het water en de walkanten gaan belemmeren; parasols die uitgeklaapt zullen zijn juist als het mooi weer is en dus druk op het water. Ook op dit punt verdraagt de ruimtelijke onderbouwing zich niet met de onderzoeksplicht van artikel 3:2 Awb.

De omgevingsvergunning staat een ‘terras’ toe. Hieronder wordt eveneens verstaan terrasmeubilair. Weliswaar kunnen volgens artikel 2:28 lid 3 aanhef en onder e van de APV (http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/xhtmloutput/Historie/Leiden/22176/22176_9.html) regels worden gesteld over de inrichting van terrassen in relatie tot de ruimtelijke kwaliteit van de omgeving, maar gelet op het grote belang dat gehecht wordt aan de zichtbaarheid van het water en van de werfkelders in de RO had het college reeds hier moeten afwegen wat het effect op het in de praktijk gangbare gebruik (met parasols en logistiek hulpmeubilair) in combinatie met de grootte van het toegestane terras is voor de zichtbaarheid van het water en de werfkelders. Bovendien ziet deze nadere regelstelling slechts op regulering van de ruimtelijke uitstraling van het meubilair en niet op het verbieden van (niet nagelvaste) parasols als zodanig (zo ontbreekt die mogelijkheid in de formulering van het nieuwe concept Nadere regels over terrassen <http://gemeente.leiden.nl/fileadmin/risdata/2015-10-27/1107413-150922beleidregels-terrassen.DOC.docx>); de regeling op http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/xhtmloutput/Historie/Leiden/297189/297189_1.html) schijnt niet meer in werking te zijn (<http://gemeente.leiden.nl/nieuwsitem/artikel/nieuwe-terrassenregels-ruimtelijke-kwaliteit-1-april-2015-in-werking/>). In de RO had het college dus moeten ingaan op het effect op de ruimtelijke inpasbaarheid/ruimtelijke kwaliteit van het terras mét parasols c.a.

3. Een belangrijke beleidsnota, de Erfgoednota 2014-2020 is onvoldoende meegenomen in de RO.

Het bouwplan betreft een historisch zeer gevoelige plek. De RO gaat op de pagina's 16-18 uitgebreid in op de gevolgen van het bouwplan voor historische waarden. De betreffende paragraaf (4.2.3.) sluit af (p. 18) met de volgende conclusie:

“De aangevraagde activiteit vormt dan ook nog steeds een wezenlijke aantasting van het beschermd stadsgezicht ter plaatse.”

De RO (p. 17) geeft daarvoor de volgende onderbouwing en overwegingen:

“De zeer hoge cultuurhistorische waarde van de grachtenstructuur in Leiden in het algemeen, en van het water voor de Hoogstraat in het bijzonder, dwingen tot zorgvuldige omgang hiermee. In het recente verleden is de vraag naar het aanleggen en uitbreiden van terrassen toegenomen. In het geval horecabedrijven gelegen zijn aan één van de grachten is de ruimte voor een terras vaak beperkt. Daarom is gekozen om uitbreiding van terrassen mogelijk te maken op het water door middel van platte schuiten. Deze vormen een duidelijke verwijzing naar het water en het gebruik daarvan als historische vervoersroute. De Leidse terrassen zijn hiermee onderscheidend en vormen een meerwaarde bij een bezoek aan de stad. De beleving van het water blijft in stand doordat het karakter van een schuit zich duidelijk onderscheidt van een terras op de wal.” (RO p. 17)

De RO geeft aan dat de aanvraag onder meer op de volgende punten in tegenspraak is met deze praktijk (RO p. 17):

- *“Met het aanleggen van, al dan niet drijvende, hardhouten terrassen is er geen sprake meer van een onderscheid tussen water en land. Straat en water gaan visueel één geheel vormen. De beleving van het water verdwijnt.*
- *De relatie van de werfkelders met het water wordt ernstig verstoord. In de huidige situatie vormt de steiger al een aantasting, maar deze maakt het dagelijks gebruik van de kelders mogelijk. De huidige schuiten vormen geen verstoring van deze functionele en ruimtelijke relatie.*
- (...)
- *Het aangevraagde plan behelst het aanleggen van een drijvend terras van een aanzienlijk oppervlak. Daarmee zal de beleving van het open water ter plekke worden weggenomen. De vorm en de materialisering bieden geen associatie met het water of verwijzing naar het water.*
- (...)”

Op 19 december 2013 is deze in de RO weergegeven praktijk expliciet beleidsuitgangspunt geworden met de vaststelling door de gemeenteraad van de Erfgoednota 2014-2020. Daarin staat nadrukkelijk dat terrassen alleen zullen worden toegestaan op (historische) dekschuiten. Letterlijk citaat uit de Erfgoednota (<http://gemeente.leiden.nl/index.php?id=7432>) (p. 31, tweede streepje oranje kader) “Bij vormgeving van terrassen op het water houden we de beleving van het water in stand door alleen terrassen toe te staan op (historische) dekschuiten en zeer terughoudend om te gaan met vlonders en steigers.”

Dit toch zeer stellige en door de gemeenteraad vastgestelde beleidsuitgangspunt uit de Erfgoednota 2014-2020 komt onvoldoende in de RO aan de orde en is uiteindelijk niet in de beslissing over de aanvraag voor een omgevingsvergunning betrokken. In de RO komt de Erfgoednota 2014-2020 op p. 15 in paragraaf 4.2.2.1 alleen in zeer algemene termen aan de orde, maar komt het hiervoor weergegeven uitgangspunt over terrassen op boten niet aan de orde en wordt het niet betrokken op de geplande terrasvlonder. Dit gebeurt wel in de zienswijzennota (punten D1 en D2). Naar onze mening is wat daar staat echter alleen stellend en niet onderbouwend. Gesteld wordt daar bij punt D1 het volgende:

“De standaard voor Leiden is terrasboten op het water. Steigers en/of vlonders worden terughoudend toegestaan, als de locatie naar het oordeel van het college zich leent voor een dergelijk vormgegeven terras. Het college is van mening dat in het geval van Annie’s een terrasvlonder een gewenste en haalbare ontwikkeling is.”

Een mening is nog geen onderbouwing.

Indien en voor zover al een uitzondering wordt gemaakt op het beleidsuitgangspunt dat terrassen op het water alleen op (historische) dekschuiten worden toegestaan, is de regel dat met steigers en vlonders “zeer terughoudend” zal worden omgegaan. Van die terughoudendheid is hier geen sprake aangezien de oppervlakte van de overkluizing van het water toeneemt van 100 à 150 m² thans (onze schatting van de loopsteiger voor de werfkelders; in de RO wordt hiervoor geen maat genoemd) tot ca. 515 m² in het plan (RO, p. 7). Deze aspecten van het uitgangspunt over terrasboten uit de Erfgoednota 2014-2020 maken geen onderdeel uit van de afweging in de RO die daarmee feitelijke grondslag en beleidsmatige afweging mist.

In de discussie in de raadscommissie over de vvgb meende de verantwoordelijke wethouder dat de Erfgoednota 2014-2020 niet op deze vergunningaanvraag van toepassing kon zijn, omdat de vergunning was aangevraagd voordat de gemeenteraad die nota had vastgesteld. Tegelijk is het college in zijn zienswijzennota wel op (de consequenties voor de aanvraag van) de Erfgoednota 2014-2010 ingegaan. We moeten er derhalve vanuit gaan dat die nota dus wel degelijk een voor de beoordeling van deze aanvraag relevant beleidskader vormt, mede omdat er op het moment van de vaststelling van de Erfgoednota een nog niet-inwilligbare aanvraag lag, danwel het ontwerpbesluit omgevingsvergunning nog niet was vastgesteld; dit laatste is eerst op 13 februari 2014 ter inzage gelegd.

4. Er is geen sprake van een zwaarwegend publiek (gemeentelijk) belang bij het toestaan van het terras in deze omvang ter rechtvaardiging van de zeer zware inbreuk op het monumentele karakter van de werfkelders.

In de aanwijzing ‘Beschermd Stadsgezicht Leiden binnen de Singels’ uit 1981 komt de volgende passage voor:

“Het gezicht vanaf de Rijn op de Hoogstraat als afsluiting van het naar het oosten toe sterk verbredende grote wateroppervlak is van zeer grote historische en ruimtelijke waarde. Op de achtergrond spelen ook de boombeplanting op de burchtheuvel en de Hooglandse Kerk daarin mee. De monumentaal belangrijke onderkeldering van de Hoogstraat houdt met het Waaghoofd als aanleg-, laad - en losplaats de herinnering levend aan de essentiële betekenis van het verkeer te water voor de Leidse handel.” (p. 9)

Het College schiet tekort in de motivering waarom de “te ingrijpende aantasting” (p. 25-26 RO) van het (in het bestemmingsplan geborgde) beschermd stadsgezicht hier gerechtvaardigd wordt door een terras op een ruimtelijk reeds hooggespannen locatie. De onderbouwing in de RO geeft geen antwoord op de vraag waarom nu juist op deze plek tot een uitbreiding van een terras op een vlonder met een openbaar looppad moet worden gekomen en wat daarvan het gemeentelijk belang is dat deze aantasting van het beschermd stadsgezicht rechtvaardigt. Met

net zo veel recht en reden kan de motivering in de RO (hoofdstuk 4) ook leiden tot een uitbreiding van de terrasvoorziening op een andere wijze of op een andere plaats in de directe nabijheid en handhaving van het huidige looppad.

In de Zienswijzennota is wat concreter gepoogd om aan het geplande grote vlonderterras een publiek i.c. gemeentelijk belang te hangen:

1. plek voor evenementen (zienswijzennota F1 e.a.),
2. een openbaar looppad (zienswijzennota C1 e.a.),
3. een rustpunt tussen Breestraat en Haarlemmerstraat, waarop het water van dichtbij kan worden beleefd (zienswijzennota E1 e.a.) en
4. daarnaast zouden er economische doeleinden van de stad met het terras worden gediend (zienswijzennota F1).

De in de Zienswijzennota aangedragen punten zijn echter flinterdun en, zeker in het licht van de eerder genoemde ernstige aantasting van het beschermd stadsgezicht, volstrekt onvoldoende als publiek/gemeentelijk belang om een vergunning af te geven om de volgende redenen:

Ad 1. Voor wat betreft de evenementen: er staat al enkele malen per jaar een evenementenpodium op het huidige terras (i.c. op de derde qua bestemmingsplan illegale terrasboot). De meeste bezoekers van een evenement op het terras bevinden zich op de walkanten om het waterplein en niet op het terras zelf. Bovendien gaat het bij de evenement om incidentele gebeurtenissen, waarvoor dekschuiten danwel pontons kunnen worden ingelegd waarop een podium wordt gezet, net zoals dat nu bv. gebeurt met dekschuiten in de Nieuwe Rijn tijdens 3 oktober, de ijsbaan en de Kerstmarkt in december. Incidentele evenementen rechtvaardigen niet een blijvende aantasting van het beschermd stadsgezicht. In de RO ontbreekt overigens ook een aanduiding van om hoeveel en welke evenementen het gaat. In de zienswijzennota worden wel enkele indicaties gegeven, maar in ieder geval één daarvan is onjuist.

Ad 2. De openbare route wordt gezien als een belangrijk onderdeel van het plan, omdat op deze manier het terras niet alleen ten gunste is van de uitbater (economisch belang), maar ook ten gunste is van de stad en het publiek (maatschappelijk belang) (RO, p. 34). Gemotiveerd wordt dat op p. 26 van de RO met de redenering dat niet alleen de terrasbezoekers, maar een ieder van het looppad gebruik kan maken en het water en de werfkelders op deze historische locatie (beter) kan beleven.

Een openbare looproute ligt er echter ook nu al: op de loopsteiger langs de werfkelders, zij het dat die thans door de uitbater als terras wordt gebruikt. En net als het huidige leidt ook het beoogde nieuwe looppad van niks naar nergens, behalve naar het terras van Annie's. Dus waarom zouden anderen dan de terrasbezoekers danwel gebruikers van de huidige loopsteiger er gebruik van willen maken? Ook al omdat het zicht op de werfkelders door het gebruik van het terras alleen maar zal worden belemmerd; de loopsteiger voor de werfkelders was overigens oorspronkelijk bedoeld om de werfkelders te ontsluiten. En het water op deze historische locatie kan al op vele plaatsen in de directe nabijheid (beter) worden beleefd; daar is het geplande nieuwe looppad niet voor nodig (zie ook hierna onder ad 3). Bovendien is het

nieuwe looppad zo smal (1,20 meter; zie hierna punt A6), dat het volstrekt niet uitnodigt tot gebruik ervan.

In de RO ontbreekt voorts een goede onderbouwing van de huidige en verwachte aantallen gebruikers van het oude en nieuwe looppad. Bij de motivering voor het nieuwe looppad op p. 27 van de RO dat onder andere Het Gilde Leiden, dat stadswandelingen verzorgt, zich hierover positief heeft uitgelaten kunnen vraagtekens worden gezet. Welke andere organisaties of personen dan Het Gilde dit betreft blijft onduidelijk en voor zover ons bekend betrof het positieve geluid van Het Gilde dat het college hier aanhaalt alleen de particuliere mening van een individuele stadsgids, die er bovendien niet van op de hoogte was dat de loopsteiger voor de werfkelders, waar haar doorgang door tafeltjes, stoeltjes en obers werd bemoeilijkt, juist is aangelegd als publiek wandelpad.

Ad 3. Rustpunten tussen Breestraat en Haarlemmerstraat zijn er reeds ruimschoots. Op en voor de brug voor de Hoogstraat staan terrassen, op nagenoeg de hele aangrenzende Nieuwe Rijn en Botermarkt staan terrassen, zowel op de oever als op het water op terrasboten, en bij de Waag, schuin tegenover de Hoogstraat, is net een nieuw terras gekomen. Wanneer de nieuwe Catharinabrug er ligt, komt op het Waaghoofd zelf ook een terras. Vanaf daar heb je buitengewoon goed zicht op het waterplein voor de Hoogstraat en de werfkelders, voor zover dat niet onmogelijk wordt gemaakt door het terras van Annie's. En voor ons moeilijk te volgen is het idee dat je een groot stuk open water moet gaan overkluizen met een terrasvlonder om dat water daarna van dichtbij te kunnen beleven.

Ad 4. Over de economische doeleinden tenslotte kunnen we kort zijn: wanneer je naar het terras kijkt in de context van de vele horeca die er al in de directe omgeving is, is het enige economische belang dat met dat terras wordt gediend dat van de uitbater en niet dat van de stad als geheel. (Zie ook hierna punt A5.)

5. Er ontbreekt een feiten- en belangenonderzoek ex artikel 3:2 Awb met betrekking tot de uitbreiding van horecavoorzieningen.

In relatie tot Ad 4 van punt A4 hiervoor constateren we dat op en om de locatie van het geplande terras reeds heel veel horeca is, mede in de vorm van terrassen op straat en op dekschuiten. Door Horeca Nederland en enige ondernemers is hierover al enige jaren geleden geklaagd. Ook de gemeente was zodoende al geruime tijd op de hoogte van deze situatie. Uit de versie voor inspraak van de 'Ruimtelijk-economische horecavisie Leiden' van juli 2015 (<http://gemeente.leiden.nl/nieuwsitem/artikel/vraag-uw-vergunningen-aan-via-het-ondernemingsdossier/>) (p. 9):

"(...) Ingewikkelder wordt het als een [horeca]aanvraag strijdig is met het bestemmingsplan. In dat geval wordt de aanvraag afgewogen tegen andere mogelijke belangen. In een dichtbebouwde stad als Leiden zijn nogal wat belangen in het geding. Er is daarom behoefte aan een algemeen toetsingskader voor het beoordelen van horeca-aanvragen die niet in een geldend bestemmingsplan passen.

Om die reden stelde het College op 29 januari 2013 (B. en W. nr. 12.1216) het conceptbeleidskader 'Horecasferen in de binnenstad: Wat is onze ambitie' vast voor

inspraak. Dit conceptbeleidskader leidde echter tot kritische inspraakreacties. Meerdere insprekers, waaronder Koninklijke Horeca Nederland, afdeling Leiden e.o., witten als zorg dat er met dit sterk verruimende toetsingskader in bepaalde gebieden een overkill aan horeca zou kunnen ontstaan. Insprekers wezen hierbij vooral op het gebied rond de Nieuwe Rijn. Een ander belangrijk punt van kritiek was het ontbreken van kwantitatief onderzoek. Na beoordeling van de inspraakreacties besloot het College op 15 juli 2014 (B. en W. nr. 14.0634) om het conceptbeleidskader ‘Horecasferen in de binnenstad’ in te trekken en een nieuwe horecavisie voor te bereiden op basis van een gedegen horeca-onderzoek. Het resultaat is bovengenoemde ruimtelijk-economische horecavisie. (...)”

Op een op 27 augustus 2015 gehouden inloopbijeenkomst over de ruimtelijk-economische horecavisie heeft Horeca Nederland Leiden, mede in verband met het openen van een nieuwe horecagelegenheid met terras in de tegenover Annie’s gelegen Waag, nogmaals de aandacht gevraagd voor de vele horeca in en rond het plangebied en gewaarschuwd voor mogelijke faillissementen (zie bijlage 1, Leidsch Dagblad van 28-08-2015). Kennelijk is de gemeente zich nu ook bewust van deze problematiek, want in de versie voor inspraak van de ‘Ruimtelijk-economische horecavisie Leiden’ van juli 2015 wordt op p. 35 aangegeven dat in het gebied direct grenzend aan de Nieuwe Rijn de grens aan de groei van het horeca-aanbod voorlopig is bereikt en dat geen medewerking meer zal worden verleend aan nieuwe aanvragen voor vestiging of uitbreiding van horeca in het gebied direct aan de Nieuwe Rijn wanneer die aanvragen afwijken van het geldende bestemmingsplan.

En overigens heeft de gemeente ook de afgifte van vergunningen voor terrasboten op de Nieuwe Rijn in het nieuwe bestemmingsplan beperkt. Een aantal reeds gevestigde horecaondernemers die daarvoor een aanvraag hebben ingediend kregen die vergunning niet. Een beslissing overigens waarover de betrokken horecaondernemers hun onvrede hebben uitgesproken en daarbij hun verbazing erover uitten dat Annie’s kennelijk wel zijn terras mag uitbreiden (zie bijlage 2, Leidsch Dagblad van 13-10-2015). De inspraakversie van juli 2015 van de ‘Ruimtelijk-economische horecavisie Leiden’ is op 4 december 2015 voor wat betreft het gebied Nieuwe Rijn en omgeving door B&W ongewijzigd vastgesteld en ter besluitvorming aan de gemeenteraad aangeboden.

(<http://gemeente.leiden.nl/bestuur/collegebesluiten/college/nieuwlijst/collegebesluit/artikel/collegebesluiten-gemeente-leiden-5da0f23c36/>).

Zeker gegeven ook de al begin 2013 geuite waarschuwingen voor een teveel aan horeca in en om het plangebied, had de gemeente voorafgaand aan de beslissing over de vergunningaanvraag van Annie’s het nieuwe in 2015 uitgebrachte onderzoek naar de horecabehoeftes moeten afwachten danwel vooruitlopend hierop een behoorlijk kwantitatief en kwalitatief onderzoek moeten doen naar de behoefte aan nog meer of nog grotere horeca(terrassen) in het plangebied en de naaste omgeving daarvan. De uitkomsten van dit onderzoek en de belangen van de al bestaande horeca had de gemeente in haar afweging om terrasuitbreiding bij Annie’s toe te staan moeten betrekken. In de RO ontbreekt dit element.

6. Het terras voldoet niet aan een goede ruimtelijke ordening daar het een onveilige situatie creëert.

Een belangrijke reden dat de Welstands- en Monumentencommissie Leiden (WML) uiteindelijk met het plan akkoord is gegaan, is het verdwijnen van een hekwerk rondom de terrasvlonder. Een hekwerk is weliswaar niet verplicht (dat wordt het pas als het hoogteverschil tussen wandelpad en wateroppervlak 1 meter of meer bedraagt volgens artikel 2.17 van het Bouwbesluit 2012), maar het ontbreken van een hekwerk strookt niet met een goede (veilige) ruimtelijke ordening. Zeker waar het wandelpad openbaar is en daarmee valt onder de Wegenwet, is het de taak van de wegbeheerder te zorgen voor veilige openbare wegen (waaronder wandelpaden). Het huidige plan zonder hekwerk levert gevaarstelling op en een reëel risico op aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW (aansprakelijkheid wegbeheerder). Het pad is (blijkens de bij de bouwvergunning gevoegde en daarvan deel uitmakende tekening A/C-002) immers slechts 1,20 meter breed (tweerichting-wandelverkeer; de ruimte van het terras houdt ook blijkens de andere stukken -tekening V0.03- pas op bij de led-verlichting in het midden van de afwijkend geplankte strook rond de vlonder; ten onrechte wordt op p. 4 van de omgevingsvergunning in het eerste advies van de WML een breedte van 2,4 meter genoemd). Een openbaar wandelpad, zonder afscheiding tussen het pad en het water aan de rand van een nauwe en – onder goede weersomstandigheden – “bijzonder” drukke vaarweg is dermate gevaarlijk dat het college er naar alle waarschijnlijkheid niet aan ontkomt een hekwerk te plaatsen. Reeds de architect heeft dat op tekening V0.03 opgemerkt. In de huidige situatie is er ook een hekwerk aangebracht langs het wandelpad op de steiger langs de kelders en onder de Visbrug. Het College had hier in de RO rekening mee moeten houden en heeft het belang van voetgangers (en ‘bezoekers’ aan de historische welkelders, waarvoor het wandelpad nu eenmaal ook bedoeld is) ondergeschikt geacht aan het belang van de uitbater van het terras (in strijd met de eis van een zorgvuldige belangenafweging van artikel 3:4 lid 1 Awb.)

Zou een hekwerk langs het looppad uit veiligheidsredenen zijn aan te bevelen, uit een oogpunt van welstand zou dat het terras nog onacceptabeler maken. Gememoreerd zij dat ook de WML een dergelijk hekwerk verwerpt..

In de RO ontbreekt ook een beoordeling van de veiligheidssituatie van en op de grote terrasvlonder door deskundige instanties als brandweer en politie. Dat klemt te meer omdat het kennelijk ook de bedoeling is er evenementen op plaats te laten vinden en het openbare looppad, zoals hierboven aangegeven, erg smal is. Het is niet zo moeilijk zich het drama voor te stellen dat zich kan voltrekken indien door een ongeval of andere oorzaak paniek uitbreekt op het terras indien zich daar enige honderden bezoekers zouden bevinden.

7. Het terras is juridisch niet uitvoerbaar vanwege strijdigheid met de APV.

Het terras is juridisch niet uitvoerbaar. De APV Leiden kent namelijk de verplichting in artikel 2:28 lid 2 aanhef en onder b om een terrasvergunning te weigeren, indien uit de aanvraag blijkt dat door de afmeting van het terras op een trottoir of voetgangersgedeelte niet tenminste 1,5 meter vrije doorgang voor het verkeer is gewaarborgd. Het wandelpad is slechts 1,20 meter breed. De burgemeester kan weliswaar volgens het artikellid een uitzondering op dit vereiste maken indien hij van mening is dat “vanuit verkeerstechnisch oogpunt een doorgang van minder dan 1,5 meter verantwoord is”, maar dat is gelet op het hierboven

genoemde onder A6 niet realistisch. De omgevingsvergunning voor het huidige plan is dus in strijd met het vereiste van een goede ruimtelijke ordening.

8. **De omgevingsvergunning heeft een mogelijke precedentwerking en stelt zo een belangrijk algemeen uitgangspunt in het gemeentebeleid ter discussie.**

De aanvraag past niet in het geldende beleid van de gemeente dat op het water alleen terrassen worden toegestaan op dekschuiten om de relatie met het open water te behouden. Dit beleidsuitgangspunt is expliciet opgenomen in de eind 2013 door de gemeenteraad vastgestelde Erfgoednota 2014-2020 en is als zodanig in wezen een codificering van reeds eerder in het bestemmingsplan voor het plangebied en andere bestemmingsplannen vastgelegd beleid. (Zie hiervoor onder A3.)

Bij de geplande terrasvlonder gaat het om een majeure afwijking van dit beleid, die een mogelijke precedentwerking heeft. Zoals de RO, op p. 17, zesde streepje zegt:

“Wanneer op de meest beeldbepalende en waardevolle plek in de stad deze ingreep wordt toegestaan, is weigering van dergelijke aanvragen op deze gronden in de toekomst zeer lastig. Daarmee kan de betreffende aanvraag de opmaat vormen voor een verdere ingrijpende aantasting van het beschermd stadsgezicht.”

En die precedentwerking blijft, ook al stellen B&W in de zienswijzennota (punt H1/2) dat deze er niet is en heeft de gemeenteraad een motie aangenomen dat er verder geen vaste terrassen meer op het water mogen worden toegestaan. Het oordeel over rechtsgelijkheid is uiteindelijk aan de rechter. Met de mogelijke precedentwerking wordt in feite een algemeen uitgangspunt in het beleid van de gemeente, dat in het toepasselijke en andere bestemmingsplannen is verwerkt, op de tocht gezet, zonder dat dit gewild beleid is. Er is daarmee geen goede ruimtelijke ordening.

B. Monumentenvergunning.

1. **Ondeugdelijke motivering**

De werfkelders onder de Hoogstraat worden expliciet genoemd in de redengevende omschrijving van de rijksmonumenten Hoogstraat 1 en Hoogstraat 3 t/m 6: ”kelder aan het water” (zie rijksmonumentenregister op internet of site Erfgoed Leiden en omstreken). De kelders liggen nu al door de loopsteiger niet direct meer aan het water, maar dat zou door het vergunde terras nog veel erger worden. Zoals in de RO op. 17 (tweede streepje) wordt vermeld:

“De relatie van de werfkelders met het water wordt ernstig verstoord. In de huidige situatie vormt de steiger al een aantasting, maar deze maakt het dagelijks gebruik van de kelders mogelijk. De huidige schuiten vormen geen verstoring van deze functionele en ruimtelijke relatie.”

De ernstige ruimtelijke en functionele verstoring in de nieuwe situatie (het verder af komen liggen van het water en het niet meer kunnen bereiken van de werfkelders vanaf het water;

immers nu is er nog ruimte om aan te merken, hoewel een wandelpad tussen kelder en water is gesitueerd; in de nieuwe situatie is aanmerken bij deze kelder in het geheel niet meer toegestaan of zelfs maar mogelijk) wordt in de motivering niet meer teruggevonden. Daarmee is de monumentenvergunning niet deugdelijk gemotiveerd en voldoet het niet aan de daaraan gestelde eisen van artikel 2:15, tweede volzin Wabo.

Opmerkelijk is ook dat de vergunningsaanvraag alleen betrekking heeft op de rijksmonumenten met de nummers 18248, 18249, 18250 en 18251: de panden Hoogstraat 3 t.m. 6. Tot de door het bouwwerk geraakte werfkelders behoort echter ook de kelder van het pand Hoogstraat 1, rijksmonument nummer 24919. Dit ontbreekt in de vergunningsaanvraag. De vergunde aanvraag is dus onvolledig.

2. Er had een advies gevraagd moeten worden bij de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed (RCE).

In de omgevingsvergunning geven B&W aan dat de aanvraag niet is voorgelegd aan de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, omdat het geen geval betreft zoals in artikel 6.4, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht is bepaald. Had het, gezien de door B&W zelf geconstateerde ernstige aantasting van het beschermde stadsgezicht, al in de rede gelegen om de aanvraag ook zonder de verplichting daartoe voor advies aan de Minister van OCW, i.c. de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed (RCE), voor te leggen, de aanvraag is wel degelijk adviesplichtig op grond van artikel 6.4, eerste lid, onder a, sub 2 van het Besluit omgevingsrecht. Op grond daarvan is adviesplichtig het ingrijpend wijzigen van een beschermd monument of een belangrijk deel daarvan, voor zover de gevolgen voor de waarde van het beschermde monument vergelijkbaar zijn met de gevolgen van gehele of gedeeltelijke sloop. Op de website van de RCE (<http://cultureelerfgoed.nl/dossiers/omgevingsvergunning/hoe-vraagt-de-gemeente-advies-aan-de-rijksdienst>) wordt de adviesplicht verder uitgewerkt. Voorbeelden van ingrepen die vallen onder de adviesplicht van de RCE worden op de website gegeven in een downloadbare pdf. Als voorbeeld van een (adviesplichtige) ingrijpende wijziging wordt daar genoemd: "Het plaatsen van een grootschalige aan- of uitbouw". De aanleg van de grote terrasvlonder bij Annie's valt daar zeker onder. Op zich voldoet dit al voor de adviesplicht, maar ook zijn de gevolgen van de terrasvlonder voor de rijksmonumentale waarde van de werfkelders zeker vergelijkbaar met de gevolgen van (gedeeltelijke) sloop. Zoals eerder vermeld is in de redengevende omschrijving van de rijksmonumentenaanwijzing van de panden aan de Hoogstraat als afzonderlijk monumentaalwaardig element 'kelder aan het water' opgenomen. Het nieuwe terras laat (in ieder geval visueel) onderscheid tussen straat en water verloren gaan, ook volgens B&W (zie p. 17 RO, eerste streepje), en maakt dat de kelders niet meer aan het water liggen. Implicatie is dat het element 'kelder aan het water' feitelijk van de redengevende omschrijving zou moeten worden afgevoerd, wat dus vergelijkbaar is met de gevolgen van (gedeeltelijke) sloop van het rijksmonument. Er had dus wel advies aan de RCE gevraagd moeten worden.

C. Overig

1. Aan de gevolgde procedure ex art. 2.12, eerste lid, sub a, onder 3 Wabo ontbrak spoedeisendheid. Derhalve had een bestemmingsplanwijzigingsprocedure in de rede gelegen.

De aanvraag voor de omgevingsvergunning is op 8 april 2013 ingekomen bij de gemeente. De aanvraag heeft daarna vanaf 17 april 2013 ter inzage gelegen. Wij hebben daar onze mening over gegeven bij brieven van 30 mei 2013 (HVOL) resp. 6 juni 2013 (WAL) (bijlagen 3 en 4). De ontwerp-omgevingsvergunning heeft ter inzage gelegen van 13 februari 2014 tot en met 26 maart 2014. Bij brieven van 9 maart 2014 (HVOL) resp. 21 maart 2014 (WAL) hebben wij zienswijzen ingediend (bijlagen 5 en 6).

Meer dan een jaar na afloop van de termijn voor de indiening van zienswijzen, nl. op 7 juli 2015, heeft het college van B&W de gemeenteraad bericht de ingediende zienswijzen tegen het plan niet over te nemen en de raad gevraagd een verklaring van geen bedenkingen (vvgb) voor het betreffende project af te geven. Op 3 september 2015 konden de ingediende zienswijzen worden toegelicht in de raadscommissie stedelijke ontwikkeling (onze toelichtingen zijn bijgevoegd als bijlagen 7 - WAL; 8,9 en 10 – HVOL. Op 24 september 2015 heeft de raad besloten een vvgb af te geven voor dit project. Op 3 november 2015 is de vergunning daadwerkelijk afgegeven.

Deze lange tijdsduur voor het besluit over de aanvraag geeft al aan dat een noodzaak tot spoed ontbrak. Dat was voor B&W voorzienbaar, omdat de verlening van een omgevingsvergunning volgens de nota RO mede afhing van de realisatie van de nieuwe Catharinabrug, waarvan (het begin van) de aanleg door de gemeente was voorzien voor najaar 2015 (RO pp. 8 en 26 en zienswijzennota punten A1 en J1). Binnen de hiervoor genoemde termijnen had dan ook het bestemmingsplan aangepast kunnen worden. Dat had hier ook meer in de rede gelegen. Bij een bestemmingsplanwijziging hadden meer partijen hun zegje kunnen doen. In elk geval moet dan de RCE worden ingeschakeld. Voorts had bij een bestemmingsplanprocedure de gemeenteraad het plan gedeeltelijk kunnen wijzigen, door bv. geen of een ander openbaar looppad in het plan op te nemen. Bij de verklaring van geen bedenkingen (vvgb)-procedure kan de raad alleen ja of nee tegen het plan zeggen en geen wijzigingen bewerkstelligen.

2. De in het bouwplan begrepen infrastructurele publieke voorziening (het openbare looppad langs de rand van het terras) hoort niet via een omgevingsvergunning aan een particulier met een erfdienstbaarheid te worden verwezenlijkt, maar via een aparte procedure.

In de beantwoording van vragen van raadsleden, cie. SO 3-9-2015

(<https://leiden.notudoc.nl/cgi-bin/agenda.cgi/action=view/id=47929>) (punt 9), wordt nader ingegaan op de financiering en het eigendom van het terras en het openbare looppad. In het antwoord op vraag 2 wordt het volgende gesteld:

“De aanvrager draagt de kosten voor het realiseren van het project. De gemeente Leiden neemt de kosten van de trap en de publieke rondgang voor haar rekening. Deze kosten

worden gefinancierd uit Programma Binnenstad. Dit is separaat geregeld in een overeenkomst, evenals de eigendomssituatie.

De gemeente is eigenaar van het water en Annie's krijgt het recht van opstal ten behoeve van het oprichten en in stand houden van een vlonderconstructie voor de exploitatie van het terras, met uitzondering van de steiger langs de werfkelders. De rondgang valt ook onder het recht van opstal. Voor dit deel wordt met een recht van erfdienstbaarheid geregeld dat deze openbaar toegankelijk is."

In essentie gaat het bij het bouwplan om twee (weliswaar aan elkaar verbonden) bouwwerken, een caféterras en een openbaar looppad (een openbare weg). De beslissing over het looppad is immers niet onverbreekelijk aan het besluit over het terras van de exploitant gebonden; het had ook niet of anders gepland kunnen worden. Ook uit het eerste advies van de Welstands- en Monumentencommissie Leiden (WML) ten aanzien van de rijksmonumenten (advies d.d. 17-07-2013, 4^e bolletje), zoals weergegeven in de omgevingsvergunning, komt naar voren dat het nieuwe looppad niet onverbreekelijk aan het terras is verbonden. De commissie adviseert aldaar namelijk de huidige route, vanaf de bestaande trap aan de Sint Jansbrug, direct langs de werfkelders naar de Visbrug te handhaven en af te zien van de nieuwe route.

Waar dus het looppad als een afzonderlijk bouwwerk kan worden beschouwd, hoort naar onze mening (de toestemming c.q. vergunningverlening voor) de aanleg van een dergelijke nieuwe infrastructurele publieke voorziening, het nieuwe looppad, niet gerealiseerd te worden te worden via één omgevingsvergunning voor een particulier met een daaraan verbonden privaatrechtelijke overeenkomst, een recht van opstal met een erfdienstbaarheid. Het looppad had apart in procedure moeten worden gebracht via de voor de aanleg van een openbare weg geëigende -publiekrechtelijke- procedure van een bestemmingsplan(herziening). En wanneer het looppad al met een omgevingsvergunning in de uitgebreide procedure ex artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 3 Wabo geregeld zou kunnen worden, dan had de gemeente zelf hiervoor een omgevingsvergunning naast die voor het terras van Annie's moeten aanvragen.

Overigens is het voor ons onduidelijk wat de gemeente precies regelt in de overeenkomst met de terrasuitbater en wat de toekomstige eigendomssituatie zal zijn rond de terrasvlonder en zelfs het looppad. Op deze manier is onbekend of en welke gevolgen deze (kunnen) hebben voor derden. Naar onze mening had informatie daarover tenminste in de Ruimtelijke Onderbouwing (RO) behoren te staan.

3. Aan de omgevingsvergunning zijn belangrijke, maar niet afdwingbare voorwaarden verbonden. Voorts lijken er voor derden niet kenbare en wel relevante voorwaarden voor de vergunningverlening te zijn, die niet aan de vergunning zelf zijn verbonden.

Aan de omgevingsvergunning is de voorwaarde verbonden dat er geen (plezier)vaartuigen (ook niet kortstondig) mogen worden aangelegd aan het nieuwe terras (voorwaarde 10). De uitbater van het terras moet daar op toezien. Probleem is echter dat die boten aanleggen aan een openbare ruimte, i.c. het openbare looppad dat om de vlonder heen loopt. Niet valt in te zien hoe een particulier, de uitbater, de orde in de publieke ruimte kan en mag handhaven.

Hier is dus sprake van een niet-afdwingbare en daarmee nietige voorwaarde. Voor de doorvaartmogelijkheden is het echter wel belangrijk dat er geen boten aan het plateau aanleggen. Waar de gemeente dit wel een belangrijke voorwaarde voor het toestaan van het terras en de omgevingsvergunning vindt, is in de RO onduidelijk hoe ze dit aanlegverbod vorm gaat geven en gaat handhaven. Naar onze mening is het belang van de waarborging van de doorvaarbaarheid zo groot dat de omgevingsvergunning vernietigd zou moeten worden omdat hier geen behoorlijke voorziening voor is getroffen. De verantwoordelijke wethouder heeft hierover in de raadscommissie (verslag op [http://leiden.notubiz.nl/vergadering/183448/punt 9](http://leiden.notubiz.nl/vergadering/183448/punt%209)) opgemerkt dat de gemeente zelf zal handhaven, maar dat is dan weer in strijd met de aan de vergunning voor de uitbater verbonden voorwaarde dat hij dat moet doen.

In de raadscommissie is voorts gesproken over een overeenkomst tussen de exploitant en de gemeente, waarin voorwaarden voor de exploitant zouden worden opgenomen voor het gebruik van het terras (niet aanleggen, geen tafeltjes op het looppad, e.d.), met sancties (zoals afbreken van het terras) wanneer daar niet aan wordt voldaan. Naar we aannemen is de betreffende overeenkomst ofwel de overeenkomst tussen gemeente en terrasuitbater over de eigendomssituatie dan wel de erfpachtovereenkomst. Beide stukken zijn niet openbaar (gemaakt), zoals we hiervoor al bij punt C2 aangaven. Naar onze mening is het opnemen van voorwaarden voor de exploitatie van het terras in dergelijke overeenkomsten onjuist en het gebruik van privaatrecht voor het regelen van publiekrechtelijke zaken niet geoorloofd (zie HR Staat/Windmill (HR 26 januari 1990; NJ 1991, 393), waarin globaal geformuleerd is dat het de staat (dus ook de gemeente) niet is toegestaan om, indien haar voor de behartiging van bepaalde belangen (bestuursrechtelijke) bevoegdheden zijn toegekend, voor de behartiging van diezelfde belangen alsnog gebruik te maken van de mogelijkheden die het privaatrecht haar biedt). Zulke voorwaarden horen dus in de omgevingsvergunning te worden opgenomen, evenals eventuele sancties door de gemeente.

Met meeste hoogachting,

Historische Vereniging Oud Leiden

R. Heruer,
Voorzitter

G.J.H.C. Kramer,
Vice-voorzitter

Het Waterambacht Leiden

H.H. Hegeman,
Voorzitter

J. Wieles,
Secretaris

Correspondentieadressen:

Historische Vereniging Oud Leiden
Herengracht 14
2312LD Leiden
E-mail: gjhckramer@yahoo.com.sg
Tel.: 071-5123503
06-30241026

Het Waterambacht Leiden
Nieuwsteeg 25
2311 RX Leiden
E-mail: secretaris@waterambachtleiden.nl
Tel.: 071-5141913