AAN Het college van burgemeester en wethouders
van de gemeente Lelystad
[redacted]
Postbus 91
8200 AB LELYSTAD

[redacted]

DATUM 4 januari 2021
ONDERWERP **Memo inzake petitie Werkeiland Lelystad-Haven**
UW KENMERK --
ONS KENMERK 299826

VAN mr. drs. [redacted]
mr. [redacted]
Advocaten
TELEFOON [redacted]
FAX [redacted]
E-MAIL [redacted]

BEZOEKADRES [redacted]
POSTADRES [redacted]

INTERNET www.akd.nl

Geacht college,

Met het oog op het behoud van de monumentale waarde van het Werkeiland in Lelystad-Haven (hierna: "**Werkeiland**"), hebt u ons gevraagd om de gemeente Lelystad (hierna: "**de Gemeente**") te adviseren over een tweetal aldaar geplande bouwplannen. Daarbij hebt u gevraagd om:

a) Indachtig het eerdere collegebesluit van 12 december 2017, nader onderzoek te doen naar de mogelijke beschermingsregimes van het Werkeiland en hun eventuele juridische en financiële consequenties, en;
b) Te bezien in hoeverre er in het licht van de reeds eerder gemaakte afspraken met ontwikkelaars mogelijkheden zijn om de bouwplannen aan te passen of naar elders te verplaatsen.

Deze door u gestelde vragen beantwoorden wij in dit memo. Daarbij bespreken wij (i) eerst kort de relevante feiten, (ii) vervolgens bespreken wij de verschillende mogelijke beschermingsregimes voor het Werkeiland, waarna wij (iii) de toepassing van deze beschermingsregimes plaatsen in het licht van de met de ontwikkelaars gemaakte afspraken. Tot slot (iv) bezien wij in hoeverre een wijziging van de bouwplannen in het licht van de gemaakte afspraken mogelijk is. Wij starten evenwel met onze conclusies.

CONCLUSIES

In dit memo komen wij tot de volgende conclusies:

- **<u>Aanwijzing van ontwikkellocaties als gemeentelijk of Rijksmonument is mogelijk</u>**
  In dit geval achten wij het mogelijk om de ontwikkellocaties als gemeentelijk of Rijksmonument aan te wijzen. In beide aanwijsprocedures is de visie van het college van zwaarwegend belang:
  - De beslissing om het Werkeiland aan te wijzen als gemeentelijk monument ligt primair bij het college, en;
  - Bij de aanwijzing van het Werkeiland als Rijksmonument moet het college om een zienswijze worden gevraagd. Het Rijk stelt zich terughoudend op.

- **Aanwijzing door of op voordracht van Gemeente maakt Gemeente schadeplichtig**
  In het licht van de afspraken die uw Gemeente met de ontwikkelaars Levago en Veldboom heeft gemaakt, de in dat kader gewekte verwachtingen en het gegeven dat uw Gemeente de bouwlocaties en bouwplannen van deze ontwikkelaars reeds meermaals heeft beoordeeld in het licht van het monumentale belang van het Werkeiland, menen wij dat uw Gemeente schadeplichtig is jegens Levago en Veldboom indien uw Gemeente nu zou besluiten om alsnog het gehele Werkeiland als gemeentelijk monument aan te wijzen of om het Werkeiland als Rijksmonument voor te dragen.

- **Ook bij initiatief van derden prevaleren de bij de ontwikkelaars gewekte verwachtingen**
  Ook indien het initiatief tot aanwijzing als monument van een derde afkomstig is, dient uw Gemeente een dergelijk verzoek in het licht van de jegens de ontwikkelaars gewekte verwachtingen af te wijzen. Jegens de ontwikkelaars is namelijk het vertrouwen gewekt dat de door hen voorgestelde bebouwing passend en mogelijk is. Het voorgaande betekent ook dat uw Gemeente zich in een eventuele juridische procedure tegen een aanwijzing zal moeten verzetten en bij de rechter zal moeten aanvoeren dat het vertrouwensbeginsel zich tegen een aanwijzing verzet. Mocht het voorstel tot aanwijzing afkomstig zijn van het Rijk, dan zal uw Gemeente het Rijk moeten adviseren om de ontwikkellocaties niet als Rijksmonument aan te wijzen.

- **Voor aanpassing of verplaatsing bouwplannen is instemming ontwikkelaars vereist**
  Voor wat betreft de mogelijkheid tot aanpassing of verplaatsing van de bouwplannen van de ontwikkelaars, merken wij op dat daarvoor hoe dan ook de instemming van Levago en Veldboom is vereist. Het is voor de Gemeente niet mogelijk om daartoe eenzijdig te besluiten. Nu bovendien geldt dat zowel Levago als Veldboom hun huidige plannen op grond van de gemaakte afspraken, de gewekte verwachtingen en het bestemmingsplan zonder meer op de ontwikkellocaties kunnen realiseren, verwachten wij bovendien dat Levago en Veldboom een financiële compensatie zullen vragen. Hoe hoog die zal zijn, kunnen wij thans niet overzien.

I. RELEVANTE FEITEN

1.1 Aanwijzing gedeelte Werkeiland als gemeentelijk monument

1. Het Werkeiland in Lelystad-Haven is op 12 december 2017 door het college van burgemeester en wethouders van uw Gemeente (hierna: "**het college**") gedeeltelijk aangewezen als gemeentelijk monument, zo volgt ook uit de hieronder weergegeven kaart.



2. In het betreffende collegebesluit heeft het college destijds expliciet overwogen dat niet het gehele Werkeiland als gemeentelijk monument wordt aangewezen, maar dat een vijftal zogenaamde ontwikkellocaties buiten de aanwijzing wordt gehouden. De ontwikkellocaties zijn in de bovenstaande afbeelding zwart omkaderd. Ten aanzien van deze ontwikkellocaties achtte uw college namelijk nog nader onderzoek naar de mogelijke beschermingsregimes en hun eventuele juridische en financiële consequenties noodzakelijk.

3. Overigens nam het college daarmee het advies van de Erfgoedcommissie Lelystad (hierna: "**erfgoedcommissie**") van 13 september 2017 niet over. De erfgoedcommissie had namelijk geadviseerd om ook de vijf ontwikkellocaties op te nemen in de aanwijzing als gemeentelijk monument, zodat toekomstige ingrepen konden worden geregisseerd en in lijn konden worden gehouden met het karakter van het monument:

   "Nieuwbouw moet het karakter en de sfeer van het werkeiland versterken, waarbij het vooral gaat om het behoud van de intimiteit en kleinschaligheid van dit gebied."

1.2 Bouwplannen van ontwikkelaars Levago en Veldboom

4. Een tweetal ontwikkelaars, Levago Projectontwikkeling B.V. (hierna: "**Levago**") en Veldboom Vastgoed B.V. (hierna: "**Veldboom**"), is (thans) voornemens om op het Werkeiland in Lelystad-Haven een appartementencomplex te realiseren. Het appartementencomplex van Veldboom is voorzien op de locatie van het oude PTT-complex en het appartementencomplex van Levago is

voorzien aan de Oostvaardersdijk.

5. Beide locaties zijn in de hiervoor weergegeven afbeelding groen omcirkeld. Duidelijk te zien is, dat de beide appartementencomplexen op de ontwikkellocaties zijn voorzien en dus *buiten* de aanwijzing als gemeentelijk monument vallen. Daarmee geldt voor deze ontwikkellocaties geen bijzonder beschermingsregime.

6. Van belang is voorts, dat (i) het vigerende bestemmingsplan Lelystad-Haven, Werkeiland de bouw van een appartementencomplex op beide locaties toelaat, (ii) uw Gemeente reeds in 2007 – en laatstelijk opnieuw op 15 juli 2020 – met Levago heeft gecontracteerd over de toelaatbaarheid van een appartementencomplex op de betreffende locatie, en (iii) uw Gemeente in gesprekken aan Veldboom heeft laten weten dat zij wenst mee te werken aan de ontwikkeling en dat Veldboom er vanuit mag gaan dat hij de resterende gronden die voor de ontwikkeling zijn benodigd in eigendom kan verkrijgen.

1.3 Petitie Eilandraad Werkeiland

7. Als gevolg van de aanwijzing van een gedeelte van het Werkeiland als gemeentelijk monument, worden nieuwe ontwikkelingen evenwel kritisch gevolgd door de bewoners van het Werkeiland. Naar aanleiding van de voornoemde bouwplannen heeft de Eilandraad Werkeiland (hierna: "**Eilandraad**") dan ook op 12 december jl. een petitie uitgereikt aan de verantwoordelijk wethouder en de raad van uw Gemeente. In deze petitie verzoekt de Eilandraad uw Gemeente om:
   - Geen hoogbouw toe te staan op het Werkeiland;
   - Het beleid in de Kustvisie 2030 te volgen om het cultuurhistorische en weidse karakter van het Werkeiland te versterken;
   - Zorg te dragen voor behoud van het erfgoed en de inpoldering, en;
   - Onderzoek te doen naar de sterk toenemende verkeersintensiteit en de mogelijkheid tot uitruil van locaties met de projectontwikkelaars.

1.4 Verzoek om advies

8. Naar aanleiding van de voornoemde omstandigheden wenst u graag advies over de mogelijk toekomstige bebouwing van het Werkeiland. Daarbij hebt u concreet gevraagd om:

   a) Indachtig het eerdere collegebesluit van 12 december 2017, nader onderzoek te doen naar de mogelijke beschermingsregimes van de ontwikkellocaties op het Werkeiland en hun eventuele juridische en financiële consequenties, en;
   b) Te bezien in hoeverre er in het licht van de reeds eerder gemaakte afspraken met de ontwikkelaars mogelijkheden zijn om de bouwplannen aan te passen of naar elders te verplaatsen.

II. MOGELIJKE BESCHERMINGSREGIMES VOOR HET WERKEILAND

2.1 Mogelijkheden tot toekennen van monumentale status aan ontwikkellocaties

9. Onderstaand treft u de mogelijkheden aan om alsnog aan de ontwikkellocaties op het Werkeiland een monumentale status toe te kennen. Vooraf merken wij op dat wij in dit geval alleen de aanwijzing als gemeentelijk of Rijksmonument reëel achten:

1. Aanwijzing als gemeentelijk monument

De eerste optie is die van aanwijzing van de ontwikkellocaties als gemeentelijk monument op grond van de gemeentelijke erfgoedverordening.

Op grond van artikel 3 van de erfgoedverordening kan het college zowel ambtshalve als op aanvraag van een belanghebbende een monument aanwijzen als gemeentelijk monument. Het is echter aan het college om de uiteindelijke afweging te maken.

Wenst het college daaraan mee te werken, dan geldt vanaf de datum waarop de eigenaar van het monument de kennisgeving van het voornemen tot aanwijzing als gemeentelijk monument ontvangt, de zogenaamde voorbescherming (zie artikel 4 van de erfgoedverordening). De ontwikkellocaties worden dan al beschermd alsof het een gemeentelijk monument is, zodat tussentijdse inbreuken op de monumentale waarden van de ontwikkellocaties kunnen worden voorkomen.

2. Aanwijzing als provinciaal monument

In dit geval is het niet mogelijk om de ontwikkellocaties als provinciaal monument aan te wijzen. Dit is namelijk alleen mogelijk als een provinciale erfgoedverordening in de mogelijkheid van aanwijzing voorziet (zie artikel 3.17 van de Erfgoedwet).

In dit geval hebben provinciale staten van de provincie Flevoland geen erfgoedverordening vastgesteld. De reden daarvan is dat, zo volgt uit het provinciale Erfgoedprogramma, de provincie van mening is dat de verantwoordelijkheid voor de monumentale waarden zo laag mogelijk, te weten bij de gemeenten, moet liggen. Gelet hierop is een provinciale aanwijzing als monument dan ook geen optie.

3. Aanwijzing als Rijksmonument

In de derde plaats zouden de ontwikkellocaties (of – beter nog – het gehele Werkeiland) als Rijksmonument kunnen worden aangewezen.

Voor de aanwijzing als Rijksmonument geldt, dat de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties slechts ambtshalve kan besluiten om het Werkeiland als Rijksmonument aan te wijzen (zie artikel 3.1 van de Erfgoedwet). Uiteraard kunnen derden wel een suggestie tot aanwijzing doen. Verder geldt dat de Minister zeer terughoudend gebruik maakt van de aanwijzingsbevoegdheid en dat de Minister niet overgaat tot aanwijzing als hij meent dat de

aanwijzing geen passend beschermingsinstrument is (zie artikel 3 Beleidsregel aanwijzing rijksmonumenten en wijziging rijksmonumentenregister Erfgoedwet).

Voordat de Minister tot aanwijzing overgaat, wordt in ieder geval advies gevraagd aan het college van uw Gemeente. Ook de eigenaar van het monument wordt in de gelegenheid gesteld om tijdens de procedure zijn zienswijze te geven. Bij de aanwijzing van een Rijksmonument geldt de zogenaamde voorbescherming eveneens.

Mocht het Werkeiland in aanmerking komen voor een aanwijzing als Rijksmonument, dan geldt overigens dat de aanwijzing als gemeentelijk monument vervalt (zie artikel 3 lid 4 van de erfgoedverordening van uw Gemeente).

4. Aanwijzing door het Rijk als beschermd stads- of dorpsgezicht
In dit geval is het niet mogelijk om de ontwikkellocaties (of – beter nog – het gehele Werkeiland) door het Rijk te laten aanwijzen als beschermd stads- of dorpsgezicht. Sinds 2012 worden er namelijk geen nieuwe beschermde stads- of dorpsgezichten meer aangewezen.

5. Aanwijzing op grond van het Verdrag van Malta (Valetta)
Ook een aanwijzing op grond van het Verdrag van Malta (Valetta) is niet mogelijk. Dit verdrag regelt namelijk de instandhouding en bescherming van cultuurhistorisch erfgoed dat zich in de grond bevindt, of onder water. Daarvan is hier geen sprake.

6. Aanwijzing als Unesco Werelderfgoed
Tot slot zou het Werkeiland als Unesco Werelderfgoed kunnen worden aangewezen. Op grond van het Werelderfgoedverdrag is in dat geval wel vereist is dat het Werkeiland wordt aangemerkt als erfgoed van “uitzonderlijke universele waarde” dat onderdeel is van het “erfgoed van de gehele mensheid” en dat “bescherming en overdracht aan komende generaties” behoeft.

De aanwijzing van een terrein als Unesco Werelderfgoed is een lang proces. Nu het Werkeiland niet als Rijksmonument is aangewezen, achten wij de aanwijzing van het Werkeiland als Unesco Werelderfgoed geen reële optie.

2.2 Aandachtspunten bij eventuele aanwijzing tot gemeentelijk of Rijksmonument

10. Mocht de aanwijzing van het gehele Werkeiland (dus inclusief ontwikkellocaties) als gemeentelijk of Rijksmonument aan de orde zijn, dan gelden de volgende aandachtspunten:

- **Omvang aanwijzing**
  In de eerste plaats is het van belang om in het aanwijzingsbesluit en de bij het aanwijzingsbesluit behorende “waardestelling” duidelijk te beschrijven dat ook de ontwikkellocaties onder de monumentale bescherming vallen (zie in dat kader ook de eisen uit het Verdrag van Granada). Tevens is het van belang om in dat geval expliciet op te nemen of,

en zo ja welk type bebouwing ter plekke nog is toegestaan om de open zichtlijnen vanaf de monumentale bebouwing naar het IJsselmeer te behouden. Gebeurt dit niet, dan loopt uw Gemeente alsnog het risico dat (hoge) bebouwing van de ontwikkellocaties mogelijk is. Uit de rechtspraak volgt namelijk dat het aanwijzingsbesluit en de bijbehorende waardestelling niet ruim mogen worden geïnterpreteerd.[1]

- **Kenbare belangenafweging is vereist**
  In de tweede plaats wijzen wij erop dat de aanwijzing van het gehele Werkeiland als gemeentelijk of Rijksmonument gepaard moet gaan van een kenbare belangenafweging. De financiële belangen van de eigenaar moeten daar ook bij worden betrokken.[2]

- **Deugdelijke motivering is vereist**
  Tevens wijzen wij er nu alvast op dat de aanwijzing van het gehele Werkeiland als gemeentelijk of Rijksmonument gepaard moet gaan van een deugdelijke motivering. In dat kader zal hoe dan ook zwaar gewicht toekomen aan het gegeven dat het college er eind 2017 expliciet voor heeft gekozen om de ontwikkellocaties *niet* als gemeentelijk monument aan te wijzen. Een andersluidende keuze zal van een deugdelijke motivering moeten worden voorzien, mede in het licht van de financiële belangen van de ontwikkelaars.

III. MONUMENTALE STATUS VS. AFPSRAKEN MET DE ONTWIKKELAARS

11. Het antwoord op de vraag of het toekennen van een monumentale status voor het gehele Werkeiland aangewezen is, wordt in dit geval mede bepaald door de juridische en financiële consequenties die een dergelijke aanwijzing zal hebben voor de Gemeente. Meer concreet wijzen wij in dat kader op de volgende afspraken.

3.1 Afspraken met Levago

12. Voor wat betreft de afspraken die uw Gemeente en Levago met elkaar hebben gemaakt, geldt het volgende:

    - **Plannen voor appartementencomplex zijn al sinds 2006 bij de Gemeente bekend**
      In de eerste plaats is van belang dat de Gemeente er in ieder geval al vanaf medio 2006 mee bekend is dat Levago aan de Oostvaardersdijk een appartementencomplex wenst te realiseren. Een en ander volgt ook uit de projectbeschrijving van 24 oktober 2006 die als bijlage 1 bij de Exploitatieovereenkomst is gevoegd en die door de Gemeente is goedgekeurd.

[1] Zie ABRvS 22 oktober 2014, nr. 201309422/1/A4 en ABRvS 8 februari 2017, nr. 201606465/1/R6.

[2] Zie ABRvS 16 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2675.

- **Realisatie van appartementen is uitdrukkelijk in de Exploitatieovereenkomst verdisconteerd**
  In de tweede plaats heeft te gelden dat de realisatie van appartementen uitdrukkelijk in de Exploitatieovereenkomst van 10 juli 2007 is verdisconteerd. Voor het doorlopen van de daartoe vereiste bestemmingsplanprocedure en het verlenen van de vereiste vergunningen heeft de Gemeente ook een inspanningsverplichting op zich genomen (zie artikel 3)

- **Monumentale waarde van het Werkeiland is destijds uitdrukkelijk in de afweging betrokken**
  Uit het collegebesluit tot instemming met de Exploitatieovereenkomst van 29 mei 2007 volgt expliciet dat met het toelaten van de bouwplannen van Levago wordt geborgd dat het monumentale belang van het Werkeiland en de daarop aanwezige cultuurhistorische waardevolle objecten worden behouden. Daarmee is de monumentale waarde van het Werkeiland bij het aangaan van de Exploitatieovereenkomst expliciet in de afweging betrokken.

- **Raad is geïnformeerd over de inhoud van de Exploitatieovereenkomst**
  Verder is van belang dat uit het collegebesluit van 29 mei 2007 ook expliciet volgt dat de raad is geïnformeerd over de inhoud van de Exploitatieovereenkomst en de daarin voorziene ontwikkelingen.

- **Bestemmingsplan laat realisatie appartementen zonder meer toe**
  Het vigerende bestemmingsplan Lelystad-Haven, Werkeiland laat de realisatie van een appartementencomplex aan de Oostvaardersdijk zonder meer toe. Wij wijzen daartoe onder meer naar de artikelen 8 en 12 van de planregels, waaruit volgt dat ter plekke een gebouw van ten hoogste 16,00 meter is toegestaan.

- **Monumentale belang is bij bestemmingsplanprocedure expliciet in de afweging betrokken**
  Verder is van belang dat uit de plantoelichting bij het bestemmingsplan volgt dat het monumentale belang van het Werkeiland in de bestemmingsplanprocedure expliciet in de afweging is betrokken. Wij verwijzen daartoe ook naar de reactie van de provincie en de Rijksdienst voor de Monumentenzorg op het ontwerpbestemmingsplan (zie pagina 44, 45 en 50 van de plantoelichting).

  Provinciale reactie:
  Het streven het cultuurhistorisch karakter van het Werkeiland te behouden staat op gespannen voet met de mogelijkheden voor nieuwbouw die het plan biedt. Hoewel begrip bestaat voor de behoefte en mogelijke noodzaak aan nieuwbouw, gaat wat wordt voorgesteld in het voorontwerp ten koste van de sfeer en het cultuurhistorisch karakter van het Werkeiland.

<u>Reactie gemeente:</u>
(..) Nieuwbouw langs het kadefront mag enige massa hebben. De maximale hoogte is 15 meter binnen de bestemming "Gemengde doeleinden" en "Woongebouw 2". De hoogte van deze gebouwen achten wij passend binnen de sfeer en het karakter van het havenfront.

- **<u>Expliciete uitsluiting ontwikkellocaties bij aanwijzing Werkeiland als gemeentelijk monument</u>**
  Voorts wijzen wij erop dat het college er eind 2017 expliciet voor heeft gekozen om de ontwikkellocaties niet als gemeentelijk monument aan te wijzen, ondanks een daartoe strekkend advies van de erfgoedcommissie van de Gemeente (zie ook de randnummers 2 en 3 van dit memo).

- **<u>Allonge van 15 juli 2020 bevestigt realisatie appartementencomplex</u>**
  Tot slot volgt ook uit de zeer recente allonge op de Exploitatieovereenkomst van 15 juli 2020 de bevestiging dat Levago voornemens is om aan de Oostvaardersdijk een appartementencomplex te realiseren. Uit het samenstel van de artikelen 6, 7, 8, 9 en 10 volgt dat de Gemeente daar expliciet mee bekend is en dat de Gemeente ten aanzien van de te doorlopen procedures (wederom) een inspanningsverplichting op zich heeft genomen.

- **<u>Allonge: Gemeente is niet schadeplichtig als belemmerend initiatief van een derde komt én de rechter het belemmerend initiatief toelaat</u>**
  Los van het voorgaande, volgt uit artikel 11 van de allonge wel, dat de Gemeente niet schadeplichtig is jegens Levago als het initiatief voor (bijvoorbeeld) een monumentale aanwijzing van een derde komt én de Gemeente na een gerechtelijke procedure niet anders kan dan het verzoek tot aanwijzing accepteren. Hetzelfde geldt in de situatie dat het Rijk ambtshalve zou beslissen om het gehele Werkeiland als Rijksmonument aan te wijzen.
  Doet deze situatie zich voor, dan dienen partijen in overleg te treden over, bijvoorbeeld planaanpassing. Mocht de situatie uit dit artikel zich voordoen, dan kan Levago de door haar geleden schade echter niet op de Gemeente (of een derde) verhalen.

3.2 Afspraken met Veldboom

13. Voor wat betreft de afspraken die uw Gemeente met Veldboom heeft gemaakt, is ons het volgende bekend:

- **<u>Gemeente voert gesprekken met Veldboom over ontwikkeling voormalige PTT-complex</u>**
  In de eerste plaats is van belang dat wij van u begrepen dat uw Gemeente gesprekken voert met Veldboom over de ontwikkeling van het voormalige PTT-complex. Voor de door Veldboom gewenste ontwikkeling heeft Veldboom namelijk nog een deel van de gronden nodig die thans in eigendom zijn van de Gemeente. Wij begrepen van u dat u thans nog in de onderhandelingsfase zit, maar dat de Gemeente wel aan Veldboom kenbaar heeft gemaakt dat

zij aan de ontwikkeling haar medewerking wenst te verlenen omdat het plan past binnen het bestemmingsplan. De monumentale status van een deel van het Werkeiland is tussen partijen nooit onderwerp van gesprek geweest.
In dat kader volgt ook uit de informatienota aan de raad van 11 september 2020 dat uw Gemeente met Veldboom in overleg is over het indienen van een vergunningaanvraag die past binnen het bestemmingsplan. Daaruit volgt onzes inziens dat uw Gemeente in ieder geval op zijn minst de indruk heeft gewekt jegens Veldboom dat zij positief staat tegenover de ontwikkelingen.

- **Bestemmingsplan laat realisatie appartementen zonder meer toe**
  Het vigerende bestemmingsplan Lelystad-Haven, Werkeiland laat de realisatie van een appartementencomplex op het voormalige PTT-complex zonder meer toe. Wij wijzen daartoe onder meer naar artikel 11 van de planregels, waaruit volgt dat een gebouw van ten hoogste 9,00 meter is toegestaan.

- **Monumentale belang is bij bestemmingsplanprocedure expliciet in de afweging betrokken**
  Verder is van belang dat uit de plantoelichting bij het bestemmingsplan volgt dat het monumentale belang van het Werkeiland in de bestemmingsplanprocedure expliciet in de afweging is betrokken. Wij verwijzen daartoe naar de reactie van de provincie en de Rijksdienst voor de Monumentenzorg op het ontwerpbestemmingsplan (zie pagina 44, 45 en 50 van de plantoelichting).

  Provinciale reactie:
  Het streven het cultuurhistorisch karakter van het Werkeiland te behouden staat op gespannen voet met de mogelijkheden voor nieuwbouw die het plan biedt. Hoewel begrip bestaat voor de behoefte en mogelijke noodzaak aan nieuwbouw, gaat wat wordt voorgesteld in het voorontwerp ten koste van de sfeer en het cultuurhistorisch karakter van het Werkeiland.

  Reactie gemeente:
  (..) Nieuwbouw langs het kadefront mag enige massa hebben. De maximale hoogte is 15 meter binnen de bestemming "Gemengde doeleinden" en "Woongebouw 2". De hoogte van deze gebouwen achten wij passend binnen de sfeer en het karakter van het havenfront.

- **Expliciete uitsluiting ontwikkellocaties bij aanwijzing Werkeiland als gemeentelijk monument**
  Voorts wijzen wij erop dat het college er eind 2017 expliciet voor heeft gekozen om de ontwikkellocaties niet als gemeentelijk monument aan te wijzen, ondanks een daartoe strekkend advies van de erfgoedcommissie van de Gemeente (zie ook de randnummers 2 en 3 van dit memo).

3.3 Juridische en financiële consequenties van monumentale aanwijzing in het licht van de afspraken met Levago en Veldboom

3.3.1 Levago: Gemeente is schadeplichtig

Bij monumentale aanwijzing is Gemeente schadeplichtig jegens Levago

14. In het licht van de afspraken die uw Gemeente met Levago heeft gemaakt en het gegeven dat uw Gemeente de bouwplannen van Levago op het Werkeiland reeds meermaals heeft beoordeeld in het licht van het monumentale belang van het Werkeiland, menen wij dat uw Gemeente hoe dan ook schadeplichtig is jegens Levago indien uw Gemeente nu zou besluiten om alsnog het gehele Werkeiland als gemeentelijk monument aan te wijzen of om het Werkeiland als Rijksmonument voor te dragen. De te vergoeden schade kan flink oplopen en zal niet alleen zien op de kosten die Levago tot op heden heeft gemaakt, maar ook op de gederfde winst van het niet kunnen verkopen van de appartementen en eventuele claims van haar zijde vanwege planschade.

15. In het kader van de beoordeling van een mogelijke claim van Levago wijzen wij ook op het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 12 december 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:10974). In die procedure vorderde een ontwikkelaar schadevergoeding omdat de gemeente Doetinchem een pand had aangewezen als gemeentelijk monument, waardoor de overeengekomen realisatie van 16 starterswoningen niet meer mogelijk was. Het Hof oordeelde in deze procedure dat het handelen van de gemeente moest worden beoordeeld aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 BW). Naar het oordeel van het hof volgt uit die eisen dat de gemeente zich diende te onthouden van gedragingen die het doel dat de ontwikkelaar met de overeenkomst had en dat bij haar bekend was, onbereikbaar of wezenlijk moeilijker bereikbaar zou maken (zie ook HR 29 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2007:BA7024). Nu de gemeente via de overeenkomst op de hoogte was van de plannen van de ontwikkelaar om in het pand woningen te realiseren, oordeelde het Hof dat de gemeente door de monumentale aanwijzing van het pand had gehandeld in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid en tekort had geschoten in de nakoming van de overeenkomst. De gemeente was volledig schadeplichtig en diende de door de ontwikkelaar geleden schade te vergoeden.

Bij initiatief van derden dient Gemeente de belangen van Levago wegens gewekte verwachtingen te laten prevaleren

16. Ook indien het initiatief voor een monumentale aanwijzing van een derde afkomstig is, dient uw Gemeente een dergelijk verzoek in het licht van de jegens de Levago gewekte verwachtingen af te wijzen. Jegens Levago is namelijk het vertrouwen gewekt dat de door haar voorgestelde bebouwing passend en mogelijk is. Op de Gemeente rust de verplichting om die gewekte verwachtingen in te willigen.

17. Het voorgaande betekent concreet dat indien een derde bij uw Gemeente een verzoek indient om de ontwikkellocaties als gemeentelijk monument aan te wijzen, dat het college niet anders kan dan het verzoek na een belangenafweging af te wijzen. Komt het uiteindelijk tot een juridische procedure, dan zal het college zich bij de rechter tegen een eventuele aanwijzing moeten verzetten en bij de rechter moeten aanvoeren dat het vertrouwensbeginsel zich tegen een aanwijzing verzet.

18. In de situatie dat het Rijk ambtshalve zou voorstellen om het gehele Werkeiland als Rijksmonument aan te wijzen, dan geldt dat het college in de aanwijsprocedure verplicht om advies wordt gevraagd (zie artikel 3.1 lid 2 van de Erfgoedwet). Gelet op de jegens Levago gewekte verwachtingen, zal het college het Rijk moeten adviseren om – gegeven de betrokken belangen – in ieder geval de ontwikkellocaties van Levago niet als Rijksmonument aan te wijzen. Komt het uiteindelijk tot een juridische procedure, dan zal het college zich bij de rechter tegen een eventuele aanwijzing moeten verzetten en bij de rechter moeten aanvoeren dat het vertrouwensbeginsel zich tegen een aanwijzing verzet.

Raad van State beslist onverhoopt dat ontwikkellocaties toch monumentale aanwijzing verdienen

19. Mocht de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State – ondanks de hiervoor uiteengezette lijn – onverhoopt na een afweging van de betrokken belangen toch oordelen dat de ontwikkellocaties van Levago als gemeentelijk of Rijksmonument moeten worden aangewezen, dan menen wij dat uw Gemeente niet schadeplichtig is jegens Levago.

20. In die situatie heeft uw Gemeente er namelijk alles aan gedaan om de jegens Levago gewekte verwachtingen na te komen. Wij wijzen in dat kader ook op artikel 11 van de allonge die uw Gemeente met Levago heeft gesloten. Op grond van dit artikel ontstaat op dat moment voor uw Gemeente overigens wel de verplichting om met Levago het gesprek aan te gaan over alternatieven of planaanpassing.

3.3.2 Veldboom: Gemeente is eveneens schadeplichtig

21. Wij menen dat uw Gemeente ook jegens Veldboom schadeplichtig is als het gehele Werkeiland als monument wordt aangewezen. De eisen van redelijkheid en billijkheid en de jegens Veldboom gewekte verwachtingen nopen daar namelijk toe. Wij verwijzen daartoe ook naar het eerder genoemde arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 12 december 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:10974), waaruit volgt dat de Gemeente zich moet onthouden van handelingen die ertoe leiden dat de plannen van Veldboom onbereikbaar of wezenlijk moeilijker bereikbaar worden.

22. Nu uw Gemeente (i) op de hoogte is van de plannen van Veldboom, (ii) zij aan Veldboom heeft laten weten dat zij aan de ontwikkeling haar medewerking wenst te verlenen, (iii) het bouwplan past binnen het bestemmingsplan en (iv) de monumentale status van een deel van het Werkeiland

tussen partijen nooit onderwerp van gesprek geweest, menen wij dat uw college schadeplichtig is jegens Veldboom als de Gemeente het gehele Werkeiland alsnog als monument aanwijst. Het gegeven dat Veldboom nog niet beschikt over alle voor de ontwikkeling benodigde gronden maakt het voorgaande niet anders. De Gemeente heeft immers al aan Veldboom laten weten dat zij aan de ontwikkeling haar medewerking wenst te verlenen.

4. MOGELIJKHEDEN TOT AANPASSING OF VERPLAATSING VAN DE BOUWPLANNEN

23. Los van het voorgaande heeft de Eilandraad Werkeiland in haar petitie nog verzocht om te onderzoeken wat de mogelijkheden zijn van aanpassing of verplaatsing van de bouwplannen. Ten aanzien van deze voorstellen merken wij in de eerste plaats op dat die voorstellen aan de zijde van de Eilandraad wel getuigen van realiteitszin nu wij hiervoor al constateerden dat aanwijzing van de ontwikkelingsgebieden als monument weinig kansrijk is.

24. Voor wat betreft de mogelijkheid tot aanpassing of verplaatsing van de bouwplannen merken wij op dat daarvoor hoe dan ook de instemming van Levago en Veldboom is vereist. Het is voor de Gemeente niet mogelijk om daartoe eenzijdig te besluiten. Nu bovendien geldt dat zowel Levago als Veldboom hun huidige plannen op grond van het bestemmingsplan, de gemaakte afspraken en gewekte verwachtingen op de ontwikkellocaties kunnen realiseren, verwachten wij bovendien dat Levago en Veldboom een financiële compensatie zullen vragen. Hoe hoog die zal zijn, kunnen wij thans niet overzien.

25. Het is aan uw Gemeente om te beoordelen of u de mogelijkheid van aanpassing of verplaatsing van het bouwplan met Levago en Veldboom wenst te onderzoeken. Een mogelijkheid om verplaatsing of aanpassing af te dwingen op grond van de gemaakte afspraken, ontbreekt.

26. Bij het voorgaande merken wij overigens nog op dat Levago op grond van de allonge wél gehouden is om met de Gemeente over aanpassing of verplaatsing van de bouwplannen te spreken als er een belemmering van publiekrechtelijke aard ontstaat (artikel 11). In de randnummers 19 en 20 van dit memo hebben wij reeds uiteengezet wanneer deze situatie zich kan voordoen.

5. AFSLUITING

27. In dit memo hebben wij onderzoek gedaan naar de mogelijke beschermingsregimes van het Werkeiland en hun eventuele juridische en financiële consequenties. Tevens hebben wij bezien in hoeverre er in het licht van de reeds eerder gemaakte afspraken met Levago en Veldboom mogelijkheden zijn om de bouwplannen aan te passen of naar elders te verplaatsen.

28. Mocht u hierover nog vragen hebben, dan horen wij dat uiteraard graag.

Met vriendelijke groet, [redacted]
AKD