



Pleitnotities

Procedurenummer 05 / 5665 WET FRC T2
Rechtbank Rotterdam Sector Bestuursrecht
18 oktober 2006 om 14:50 uur – zitting –

Stichting Natuurbescherming Vlinderstrik, Rotterdam,
appellant
gemachtigde: J.H. Ochtman

tegen:

**Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit,
Dienst Regelingen, Dordrecht**
verweerder

Inzake

Ons bezwaarschrift d.d. 5 januari 2005 en de daarop betrekking hebbende beslissing op bezwaar van verweerder d.d. 17 oktober 2005 ter zake van de op 13 december 2004 verleende ontheffing artikel 75 Flora- en Faunawet, kenmerk FF/75C/2004/269, voor de herinrichting van het Schiebroekse Park in de gemeente Rotterdam, op grond van het Verdrag van Chicago.

Procesbelang.

Met ons bezwaarschrift van 5 januari 2005 hebben wij verzocht om vanwege urgentie de ontheffing per onmiddellijk te schorsen en de aanvraag ontheffing Flora- en Faunawet te heroverwegen. Urgentie was aanwezig omdat vergunninghouder al twee dagen na de ontheffing, op 15 december 2004, was begonnen met de kap en wij pas eind december 2004, nadat de ontheffing was gepubliceerd op internet, in de gelegenheid waren gesteld om bezwaar te maken. Urgentie was ook aanwezig omdat vergunninghouder uitgerekend begonnen is die bomen te kappen waarvan bewezen kon worden dat zij geen enkele overschrijding vertoonden ten aanzien van het 2% vlak (programma 3B) en zelfs niet ten aanzien van het 1,2% vlak (programma 3A). Wij hebben met ons bezwaarschrift beoogd te voorkomen dat er vanwege oneigenlijke gronden schade zou worden veroorzaakt aan de – bewezen – zeer rijke flora en fauna van het Schiebroekse Park. Ons enige rechtsmiddel te dien aanzien was het in ons bezwaarschrift vervatte verzoek de ontheffing per onmiddellijk te schorsen en de aanvraag te heroverwegen. De bezwaarclausule in de verleende ontheffing lieten ons geen ander rechtsmiddel, zoals het indienen van een verzoek om voorlopige voorziening, toe.



Ook de kapverordening vereist niet dat er sprake is van een onherroepelijke ontheffing op grond van de Flora- en Faunawet. Dit blijkt uit de uitspraak van de Raad van State d.d. 6 juli 2005, zaaknummer 200407645/1, ten aanzien van het door de bewonersgroep Berberisweg aangespannen hoger beroep in de onderhavige rooivergunning voor 2.880 bomen. In artikel 2.5 van deze uitspraak overweegt de Raad van State als volgt:

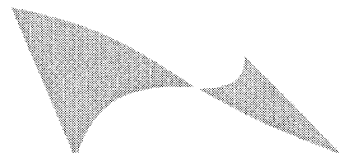
“De Kapverordening vereist niet dat er sprake is van een onherroepelijke ontheffing op grond van de Flora- en Faunawet. Hetgeen appellanten daaromtrent hebben aangevoerd, kan niet tot weigering van de kapvergunning leiden en gaat het toetsingskader dat van toepassing is bij het besluit omtrent de verlening van de kapvergunning te buiten. Hierbij wordt nog opgemerkt dat bij schrijven van 13 december 2005 ontheffing op grond van de Flora- en Faunawet is verleend. De specifieke bezwaren die daarop zien, dienen in die procedure te worden beoordeeld”.

Volgens uitspraak Raad van State staat de rooivergunningprocedure in deze procedure dus niet ter toets. Met nadruk wil ik u er op wijzen dat ik in deze procedure slechts inga op ons bezwaarschrift van 5 januari 2005 en onze aanvulling daarop d.d. 23 februari 2005, door verweerder geregistreerd onder kenmerk: C05.1.0007. Onze bezwaarschriften van 14 januari 2005 en 7 februari 2005, namens ons ingediend door Vest advocaten (voorheen Rechtsbureau Zuid-Holland Zuid) en door verweerder geregistreerd onder kenmerken: 05.1.0057 en 05.1.0070, beschouw ik als zijnde afgedaan en ik kom in deze procedure derhalve daarop niet terug. Dat onze bezwaren ten aanzien van handhaving door verweerder in haar beslissing op bezwaar van 17 oktober 2005 gevoegd zijn behandeld met ons bezwaarschrift van 5 januari 2005, doet daaraan niets af.

Verweerder stelt dat appellante met haar bezwaarschrift heeft beoogd te voorkomen dat met name vleermuizen door de kap van bomen in het Schiebroekse park niet opzettelijk zouden worden verontrust en dat hun vaste rust- of verblijfplaatsen niet zouden worden verstoord of vernield.

Ik ben zo vrij op te merken dat verweerder de kern van ons bezwaarschrift niet goed begrepen dan wel niet goed weergegeven heeft.

De kern van het geschil is juist dat argumenten als het niet in gevaar brengen van de instandhouding van de soort en het wel of niet opzettelijk verstoren van de fauna en het wel of niet opzettelijk verstoren of vernielen van vaste rust-, verblijf- en broedplaatsen van vogels, vleermuizen etc. er niet toe doen als vanwege de afwezigheid van dwingende redenen van groot openbaar belang de ontheffingsaanvraag had moeten worden afgewezen.



Naar aanleiding van ons bezwaarschrift van 5 januari 2005 hadden bij het Ministerie LNV alle lampjes op rood moeten branden en alle belletjes moeten rinkelen. Vanwege het belang en de urgentie had het Ministerie op zijn minst terstond na ontvangst van ons bezwaarschrift informatie kunnen vragen bij de Inspectie van Verkeer en Waterstaat. Anders dan bij een kleine Stichting als de onze staan bij de Inspectie V&W voor het Ministerie LNV alle deuren wagenwijd open en had het Ministerie LNV van de Inspectie V&W onmiddellijk die informatie kunnen en moeten krijgen, die wij pas na lang aandringen hebben gekregen d.d. 31 juli 2006, per fax en brief van de Inspectie V&W, haar kenmerk: IVW/LuLu/06.540783. In plaats daarvan heeft verweerder er voor gekozen af te blijven gaan op de informatie van de aanvrager, Gemeentewerken Rotterdam.

Dat de informatie van Gemeentewerken Rotterdam onbetrouwbaar bleek te zijn wordt aangetoond uit het feit dat zij de IVW metingen 2002 programma 3b (2% vlak) hebben achter gehouden en in de plaats daarvan ter rechtvaardiging van het verkrijgen van de ontheffing op grond van het verdrag van Chicago, hebben gebruikt de metingen 2002 programma 3a (1,2% vlak). Het is echter geen voorschrift van de IVW om te saneren op basis van het 1,2% vlak, zo is ons nu door het IVW per brief van 31 juli 2006 bevestigd.

Zoals eerder betoogd had verweerder deze informatie terstond na ontvangst van ons bezwaarschrift van 5 januari 2005 kunnen en moeten verkrijgen en had zij op grond hiervan de ontheffing terstond moeten schorsen en de aanvraag moeten heroverwegen. Zij had hierdoor kunnen en moeten voorkomen dat op oneigenlijke gronden aanzienlijke schade zou worden toegebracht aan een zeer rijk flora- en faunagebied als het Schiebroekse Park.

Verweerder heeft ten onrechte geen gebruik gemaakt van het haar toegestane rechtsmiddel tot onmiddellijke schorsing van de ontheffing en heeft derhalve niet voldaan aan haar verplichting tot zorgplicht voor de flora en fauna. Aan deze verantwoordelijkheid probeert verweerder nu onderuit te komen door te stellen dat alle bomen uit de rooivergunning gekapt zouden zijn en er derhalve geen procesbelang meer aanwezig zou zijn. Dit is de wereld op zijn kop zetten, ons bezwaarschrift was er juist op gericht om ecologische schade, op grond van het oneigenlijke argument van het verdrag van Chicago, te voorkomen.



De Flora- en Faunawet stelt immers dat de ontheffingsaanvraag in ieder geval moet worden afgewezen als de vraag of sprake is van dwingende redenen van groot openbaar belang ontkennend moet worden beantwoord; ongeacht de beide andere criteria van "geen andere bevredigende oplossing" of "gunstige staat van instandhouding/compensatie".

De ontheffingsaanvraag had gewoon afgewezen moeten worden vanwege het niet aanwezig zijn van dwingende redenen van groot openbaar belang en door dit na te laten heeft verweerder er toe bijgedragen dat er aanzienlijke ecologische schade is toegebracht aan het Schiebroekse park. De Flora- en Faunawet komt in aanmerking voor een punitieve sanctie. Verweerder moet juist een aanzienlijke compensatieverplichting opgelegd krijgen voor de door haar toedoen veroorzaakte aanzienlijke schade aan een zeer rijk flora- en faunagebied.

Het feit dat (bijna) alle 2.880 bomen gekapt zijn pleit er juist voor om aan verweerder een forse sanctie op te leggen in plaats van haar vrij te pleiten vanwege het feit dat door haar eigen toedoen vrijwel alle bomen zijn gekapt.

Er kan dus geen sprake zijn van het ontbreken van procesbelang omdat bijna alle bomen zijn gekapt.

Dwingende redenen van groot openbaar belang.

Geconcludeerd kan worden dat de overschrijdingshoogten in het ontheffingsgebied met 15,47 (vak 917) tot 20,82 (vak 362) meter te hoog zijn aangegeven. In de vakken 362, 454 en 914, ten (noord)westen van de Educatieve Tuin is op basis van 2% vlak voor enkele bomen een gemiddelde overschrijding van 6,00 meter geconstateerd. Dat dit gegeven een totale kaalslag rechtvaardigt (deze bomen hadden ook gekandelaberd kunnen worden) mag betwijfeld worden omdat uit metingen van augustus 2005 blijkt dat er binnen het 2% vlak, net buiten het ontheffingsgebied, heden ten dage nog steeds een groot aantal bomen overeind staat met overschrijdingen tot 16,56 meter! Er blijkt een grote willekeur te bestaan in de beoordeling van het imperatieve karakter van de rooivergunning. In de vakken ten westen en noorden van de Educatieve Tuin en ten noorden van de Volkstuinen zouden volgens deze metingen, op grond van het 1,2% vlak, ruim 300 bomen te hoog zijn geweest. Op grond van het 2% vlak zou dit aantal tot enkele tientallen bomen gereduceerd moeten worden. In de voor vleermuizen belangrijke vakken 916 en 917 waren helemaal geen (vak 916) of slechts zeer geringe (vak 917) overschrijdingen geconstateerd.



De hoogste bomen in de voor vleermuizen belangrijke laanbeplanting in de vakken 916 en 917 hadden volgens de specifieke voorwaarden in de ontheffing en volgens de aanbevelingen in het vleermuizenrapport getopt of gekandelaberd moeten worden, hetgeen gezien de vrijwel gehele afwezigheid dan wel geringe overschrijdingshoogten van deze bomen zeer goed mogelijk was geweest. Nu heeft er een vrijwel totale kaalslag plaats gevonden en zijn deze voor vleermuizen belangrijke bomen in weerwil van de specifieke voorwaarden van de ontheffing midden in de winter, januari en februari 2005, gerooid; terwijl de noodzaak daartoe volgens verdrags- en andere wettelijke verplichtingen niet aanwezig was.

In overige vakken van het ontheffingsgebied geen enkele overschrijding, zelfs niet volgens metingen programma 3a (1,2% vlak).

Geconstateerd kan worden dat de bomen in de met name voor vogels belangrijke vakken ten oosten en zuiden van de Educatieve Tuin, zelfs volgens metingen programma 3a (1,2% vlak), geen enkele overschrijding vertoonden. Dit betekent dat deze bomen nog zo'n 15 meter hadden te groeien zodat met name langzaam groeiende Eiken en Beuken binnen minstens 30 jaar, of nooit, enig gevaar zouden hebben opgeleverd voor de vliegveiligheid.

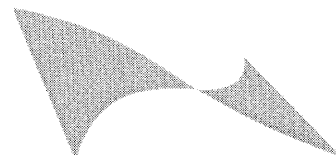
Geconcludeerd kan worden dat er geen dwingende redenen van groot openbaar belang aanwezig waren om de vrijwel totale kaalslag in het Schiebroekse Park te kunnen rechtvaardigen.

De ontheffingsaanvraag had afgewezen moeten worden.

Alternatieven.

De ontheffing is ook verleend omdat er geen alternatieven zouden zijn geweest. Er was echter een goed alternatief aanwezig:

Het gefaseerd kappen van de bomen die boven het 2% vlak uitstaken en de rest gewoon laten staan. Door de bomen in een keer te kappen zou volgens vergunningaanvrager herhaalde ontwrichting van het park voorkomen kunnen worden. Dit argument gaat niet op omdat er geen sprake van is dat de bomen alom in het park te hoog zouden zijn geweest. Dat het kappen in één keer duurzamer (lees: goedkoper) zou zijn geweest en een welkome aanleiding was om het grote achterstallige onderhoud aan te pakken, zijn geen geldige argumenten omdat er geen dwingende redenen van groot openbaar belang voor het gehele ontheffingsgebied aanwezig waren.



Ik verzoek u:

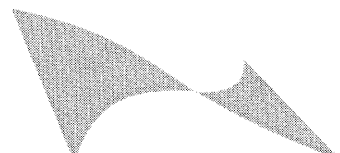
1. Aan verweerder een door u te bepalen compensatieverplichting op te leggen voor de geleden ecologische en maatschappelijke schade, uitgaande van de waarden van de ten onrechte gerooide bomen. De bomen hadden niet alleen grote ecologische, maatschappelijke en economische waarden, maar ze waren ook erg belangrijk voor de bestrijding van fijn stof in verband met de nabijgelegen drukke provinciale weg Doenkade (N209). De aan het Ministerie LNV opgelegde compensatieverplichting zou aangewend kunnen worden als aanvulling van het budget voor de herinrichting van de aan het Schiebroekse Park aangrenzende Schiebroekse Polder. Deze polder is met de Zuidpolder van Berkel en Rodenrijs onderdeel van de Vlinderstrik, waar in het kader van compensatie Tweede Maasvlakte 100 hectare openbaar toegankelijk natuur- en recreatiegebied wordt aangelegd en waarvoor het Ministerie LNV de eerst verantwoordelijke is.
2. Te bepalen dat de door ons betaalde griffierechten aan ons worden vergoed.

STICHTING NATUURBESCHERMING
VLINDERSTRIK

Larikslaan 138
3053 LE Rotterdam

Tel/fax: 010-4226671
E-mail: info@vlinderstrik.net
Website: www.vlinderstrik.net





Overschrijdingen IVW metingen Ontheffingsgebied Schiebroekse Park

	Programma	Programma	werkelijke	verschil
	3A	3B	hoogte	metingen
	Startbaan	Startbaan		2002
	6	06-24		3A - 3B
VAK	2002	2002		
362	20,67	8,55	32,89	12,12
362	20,82	8,79	33,41	12,03
362	20,67	8,55	33,78	12,12
362	20,13	7,64	33,15	12,49
362	20,03	7,48	33,11	12,55
914	18,27	5,55	31,59	12,72
914	18,46	5,86	31,32	12,60
914	18,16	5,37	31,60	12,79
914	18,20	5,43	31,96	12,77
914	17,91	4,94	32,08	12,97
914	18,12	5,30	32,07	12,82
914	18,60	6,09	32,08	12,51
916	10,91		25,24	10,91
916	10,85		25,24	10,85
916	10,91		25,24	10,91
916	11,01		25,24	11,01
916	10,85		25,24	10,85
916	10,02		25,24	10,02
916	10,91		25,24	10,91
917	16,89	1,66	34,11	15,23
917	16,16	0,45	34,11	15,71
917	15,47	0,00	34,52	15,47
454	18,86	4,49	34,46	14,37
454	18,19	3,37	34,61	14,82
454	18,58	4,01	34,45	14,57