



ontk. 07-02-07

de Rechtspraak

Rechtbank
Rotterdam

J/7 015

Aantekenen

De heer/mevrouw J.H. Ochtman

Larikslaan 138
3053 LE Rotterdam

Sector Bestuursrecht

bezoekadres
Wilhelminaplein 100/125

correspondentieadres
Postadres postbus 50951,
3007 BM Rotterdam

t (010) 297 12 34
f (010) 297 25 55
www.rechtspraak.nl
Rabobank 19 23 28 417

Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.

datum 6 februari 2007
onderdeel T1
contactpersoon mevr M.M. Nijdam-Sibum
doorkiesnummer 2704/2768/2755/2742
ons kenmerk procedurenummer 06 / 2341 VEROR BRO1 T1
casusnummer
uw kenmerk U/6033
bijlage(n)
onderwerp het beroep van Stichting Natuurbescherming Vlinderstrik te Rotterdam

Geachte heer/mevrouw,

Hierbij zend ik u een kopie van de uitspraak van de rechtbank waarbij op bovenvermeld beroep is beslist.

Hoogachtend,

griffier **M.M. Nijdam-Sibum**

uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector Bestuursrecht
Meervoudige kamer

Reg.nr.: VEROR 06/2341 BRO1

Uitspraak in het geding tussen

de Stichting Natuurbescherming Vlinderstrik, gevestigd te Rotterdam, eiseres,
gemachtigde J.H. Ochtman, voorzitter van de Stichting,

en

het dagelijks bestuur van de deelgemeente Hillegersberg-Schiebroek, verweerder,

met als derde-partij:

Sport en Recreatie gemeente Rotterdam (hierna: vergunninghouder).

1 **Ontstaan en loop van de procedure**

Bij besluit van 24 januari 2006, verzonden op 25 januari 2006, heeft verweerder vergunninghouder een vergunning verleend voor de rooi van 9 essen, 21 elzen, 5 wilgen, 1 linde en 4 berken op het sportcomplex Toeg en Vras aan de Weegbreestraat te Rotterdam.

Tegen dit besluit (hierna: het primaire besluit) heeft eiseres bij brief van 24 februari 2006 bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 25 april 2006, verzonden op 27 april 2006, heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit (hierna: het bestreden besluit) heeft eiseres bij brief van 1 juni 2006, aangevuld bij brief van 24 november 2006, beroep ingesteld.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 8 december 2006. Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. M.A.C. Kooij en Ing. G.W. Arkesteijn.

2 **Overwegingen**

Op 15 juni 2005 heeft vergunninghouder bij verweerder een vergunning aangevraagd voor de kap van 9 essen, 21 elzen, 5 wilgen, 1 linde en 4 berken op de locatie Weegbreestraat te Rotterdam, sportcomplex Toeg en Vras, met als redengeving dat bedoelde bomen te hoog zijn in verband met de aanvliegeroute van Rotterdam Airport.

Bij het primaire besluit heeft verweerder de vergunning voor de rooi van genoemde bomen verleend onder een herplantplicht voor 40 bosheesters, waarbij de windsingel rond het sportcomplex 3 tot 4 jaar na het kappen van de bomen weer een gesloten geheel moet vormen. Aan de herplantplicht dient binnen een jaar na het daadwerkelijk rooien van de

bomen te zijn voldaan. Voorts is bepaald dat het rooien dient plaats te vinden binnen één jaar na het onherroepelijk worden van de kapvergunning.

Naar aanleiding van - onder meer door eiseres - ingediende bezwaarschriften heeft de commissie voor de behandeling van bezwaarschriften (hierna: commissie) op 21 maart 2006 verweerder geadviseerd de bezwaren ontvankelijk en ongegrond te verklaren onder aanpassing van de motivering. Hiertoe is overwogen dat het primaire besluit is genomen op grond van artikel 4.4.4, eerste lid, van de Algemene plaatselijke verordening (hierna: APV), terwijl vergunning verleend had moeten worden op grond van artikel 4.4.4, vierde lid, aanhef en onder c, van de APV. Op grond van dit artikel moet de vergunning verleend worden indien aan de in dat artikel genoemde voorwaarden wordt voldaan. Er is genoegzaam gebleken dat aan die voorwaarden wordt voldaan zodat niet wordt toegekomen aan de toetsing van de overige weigeringsgronden en de grieven van eiseres in bezwaar, behoudens het gestelde motiveringsgebrek.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder het advies en de daarin vervatte overwegingen onverkort overgenomen, deze als herhaald en ingelast beschouwd, de bezwaren ontvankelijk en ongegrond verklaard en het primaire besluit onder aanvulling van de motivering in stand gelaten. Verweerder is van mening dat gelet op genoemde bepaling van de APV de aangevraagde vergunning verleend dient te worden nu met die vergunning wordt voldaan aan de door de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie vastgestelde en voor Nederland geldende eisen op grond van artikel 37 en 38 van het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart (hierna: Verdrag).

Eiseres voert in beroep aan dat in bezwaar is verzocht om de rooivergunning vergezeld te laten gaan van een aanwijzing van de Inspectie van Verkeer en Waterstaat (hierna: IVW) of een andere daartoe bevoegde instantie, maar aan dat verzoek niet is voldaan. Eiseres acht een dergelijke aanwijzing noodzakelijk nu het verwijderen van de in het 2% hellingsvlak liggende obstakels geschiedt in overleg met de exploitant van het vliegveld en een dergelijk overleg te veel ruimte laat voor oneigenlijk gebruik van het Verdrag. Eerdere op grond van het 2% hellingsvlak verleende rooivergunningen voor het Schiebroekse Park voor in totaal 3500 bomen waren gebaseerd op IVW-hoogtemetingen van vóór 2003. Die metingen waren echter gebaseerd op een 1,2% hellingsvlak en hadden - naar IVW aan eiseres heeft bevestigd - nooit een rechtvaardiging mogen zijn om in het kader van het Verdrag rooivergunning te verlenen. Ook in de onderhavige zaak twijfelt eiseres aan de legitimiteit om op grond van IVW-metingen van 2003 in het kader van het Verdrag rooivergunning af te mogen geven. Aan de hand van eiseres ter beschikking staande metingen uit 2003 is niet gebleken dat de betreffende bomen een overschrijdingshoogte vertonen van 6,44 meter tot 11,60 meter, zoals de dienst gemeentewerken stelt. Kennelijk zijn er twee verschillende officiële IVW-metingen 2003 in omloop. Blijft onverlet dat volgens de laatste metingen van augustus 2005 de bomen een overschrijdingshoogte van 1,10 meter tot 8,37 meter vertonen. In zoverre staat de rooivergunning op grond van artikel 4.4.4. lid 4 sub c van de APV niet bij eiseres ter discussie, zij het dat waarschijnlijk minder bomen dan de genoemde 40 in aanmerking komen om op grond van dat artikel gerooid te mogen worden. Blijft echter de vraag waarom juist deze bomen, die van groot ecologisch, landschappelijk en maatschappelijk belang zijn, gerooid moeten worden, terwijl andere obstakels met een overschrijding tot wel 16,56 meter ongemoeid blijven. Kennelijk moet het imperatieve karakter van artikel 4.4.4, vierde lid, aanhef en onder c, van de APV, met een flinke schep zout worden genomen, hetgeen ook blijkt uit het feit dat de vergunning vervalt indien daarvan niet binnen een jaar na het onherroepelijk worden gebruik wordt gemaakt. De vraag

kan worden gesteld waarom juist in deze rooivergunning wordt afgeweken van artikel 4.4.7 van de APV dat bepaalt dat het college de vergunning kan, niet moet, intrekken indien daarvan binnen een jaar na afgifte geen gebruik is gemaakt.

Nu na de meting van augustus 2005 geen rooiwerkzaamheden zijn verricht en alle obstakels er dus nog steeds staan, terwijl de IVW desgevraagd heeft medegedeeld niet handhavend te zullen optreden, maar het verwijderen over te laten aan de exploitant van het vliegveld die daarover geacht wordt in overleg te treden met de gemeente, ziet eiseres zich gesterkt in haar opvatting omtrent mogelijk oneigenlijk gebruik van het Verdrag.

Ter nadere onderbouwing van haar standpunt wijst eiseres in haar aanvullend beroepschrift op de brief van IVW van 31 juli 2006.

Artikel 37 van het Verdrag luidt, voor zover hier van belang:

"Elke Verdragsluitende Staat verbindt zich mede te werken tot het verkrijgen van de grootst mogelijke mate van eenvormigheid in de voorschriften, normen, methoden en organisatie met betrekking tot luchtvaartuigen, personeel, luchtlijnen en hulpdiensten in alle aangelegenheden waarin een zodanige eenvormigheid de luchtvaart zal vergemakkelijken en haar ten goede zal komen.

Daartoe zal de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie van tijd tot tijd, naar gelang dit nodig is, internationale normen en aanbevolen werkwijzen en methoden aanvaarden en wijzigen, betreffende: (...)."

Artikel 38 van het Verdrag voorziet - kort gezegd - in de mogelijkheid voor een Verdragsluitende Staat die onverkorte naleving van een internationale norm als bedoeld in artikel 37, tweede volzin, van het Verdrag onmogelijk acht of afwijkende regelgeving noodzakelijk acht, daarvan kennis te geven aan de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie, die verplicht is de andere staten daaromtrent te informeren. Aldus kan een Verdragsluitende Staat zich aan de binding van de desbetreffende, door de Raad vastgestelde, internationale norm onttrekken.

Op grond van artikel 54, aanhef en onder 1, van het Verdrag is de Raad van de bij het Verdrag opgerichte Internationale Burgerluchtvaartorganisatie (hierna: de Raad) onder meer bevoegd internationale normen als bedoeld in artikel 37, tweede volzin, van het Verdrag vast te stellen, welke worden aangeduid als Bijlagen bij het Verdrag.

Chapter 1 van de door de Raad vastgestelde en met ingang van 9 november 1995 in werking getreden Bijlage 14 bij het Verdrag luidt, voor zover hier van belang:

"1.2 Applicability:

The interpretation of some of the specifications in the Annex expressly requires the exercising of discretion, the taking of a decision or the performance of a function by the appropriate authority. In other specifications, the expression appropriate authority does not actually appear although its inclusion is implied. In both cases, the responsibility for whatever determination or action is necessary shall rest with the State having jurisdiction over the aerodrome."

Op grond van Table 4-I Dimensions and slopes of obstacle limitation surfaces – Approach runways van Bijlage 14 dient in geval van aanvliegen sprake te zijn van een obstakelvrij hellingsvlak variërend van 2 tot maximaal 3 %.

Artikel 38, eerste en tweede lid, van de Luchtvaartwet luidt:

"1. Onze Minister kan op terreinen, gelegen binnen een afstand van 500 m van de grens van een luchtvaartterrein, een verbod leggen ten aanzien van het hebben van roerende zaken, het oprichten of het hebben van bouwwerken of andere opstallen dan wel het planten of het hebben van gewassen op die terreinen of op die terreinen boven een door hem te bepalen hoogte.

2. Onze Minister kan op terreinen, gelegen binnen een afstand van 500-5000 m van de grens van een luchtvaartterrein, een verbod leggen ten aanzien van het hebben van roerende zaken, het oprichten of het hebben van bouwwerken of andere opstallen dan wel het planten of het hebben van gewassen op die terreinen boven een door hem te bepalen hoogte, welke niet minder kan zijn dan de in het derde lid aangegeven minimum hoogte."

In artikel 4.4.1, tweede lid, van de APV is neergelegd dat in deze paragraaf onder vellen mede wordt verstaan omzagen, rooien, met inbegrip van verplanten, met uitzondering van het ter plaatse lichten of laten zakken van bomen, alsmede het verrichten van handelingen, zowel boven- als ondergronds, die de dood of ernstige beschadiging of ontsiering van houtopstand tengevolge kunnen hebben.

Ingevolge artikel 4.4.2, eerste lid, van de APV is het is verboden zonder vergunning van het college houtopstand te vellen of te doen vellen.

Artikel 4.4.3, eerste lid, van de APV bepaalt dat de vergunning - onder bijvoeging van een situatieschets - aangevraagd wordt door degene, die krachtens zakelijk recht of krachtens publiekrechtelijke bevoegdheid gerechtigd is over de houtopstand te beschikken.

Krachtens artikel 4.4.4, eerste lid, van de APV kan het college de vergunning weigeren dan wel onder voorwaarden verlenen in het belang van:

- natuur- en milieuwaarden;
- landschappelijke waarden;
- cultuurhistorische waarden;
- waarden van stads- en dorpschoon;
- waarden voor recreatie en leefbaarheid.

Ingevolge het vierde lid, aanhef en onder c, verleent het college de vergunning, indien deze wordt gevraagd teneinde te voldoen aan de op grond van de artikelen 37 en 38 van het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart door de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie (ICAO) vastgestelde en voor Nederland geldende eisen.

Ingevolge artikel 4.4.8, eerste lid, van de APV kan het college aan een vergunning de voorwaarde verbinden dat binnen een bepaalde termijn en overeenkomstig de door het college te geven aanwijzingen moet worden herplant. Indien uit een gemeentelijk bestemmings-, bomen-, groen- of landschapsplan blijkt dat de te vellen houtopstand als waardevol moet worden beschouwd, wordt altijd een herplantplicht opgelegd.

De rechtbank overweegt ter zake het volgende.

Eiseres heeft haar twijfels uitgesproken omtrent de legitimiteit om op grond van IVW-metingen van 2003 in het kader van het Verdrag rooivergunning af te mogen geven en heeft daarbij gewezen op eerdere - naar zij stelt - op onjuiste grond verleende rooivergunningen voor het Schiebroekse Park voor in totaal 3500 bomen.

Voorop staat dat de door eiseres aangehaalde rooivergunningen voor het Schiebroekse Park voor in totaal 3500 bomen geen deel uitmaken van het onderhavige geding. Ter toetsing van de rechtbank ligt slechts het thans bestreden besluit voor.

Eiseres heeft bij brief van 17 juli 2006 de IVW aangeschreven en om opheldering gevraagd van de door IVW verrichte hoogtemetingen met betrekking tot het Schiebroekse Park en omgeving vóór en vanaf 2003. De IVW heeft bij brief van 31 juli 2006 onder meer het volgende geantwoord:

“Jaarlijks worden in opdracht van de Inspectie van verkeer en Waterstaat (IVW) obstakelmetingen uitgevoerd voor zowel programma 3a en 3b (...). Programma 3a wordt gebruikt voor startbanen en programma 3b voor landingsbanen. Voor programma 3a wordt in opdracht van de IVW geïnventariseerd welke obstakels door het 1,2 % vlak steken. Deze obstakels worden, na verwerking door IVW, opgenomen in de luchtvaartgids. Ieder vertrekkend vliegtuig is verplicht om veilig uit te vliegen, rekening houdend met o.a. deze obstakelinformatie.

Verder worden de resultaten van deze inventarisatie aan de exploitant aangeboden die beoordeelt welke obstakels door het door de IVW gehanteerde 2% vlak steken. Dit vlak is gebaseerd op ICAO Annex 14 van het Verdrag van Chicago. Het is aan de exploitant hier verder actie op te ondernemen.

Voor programma 3b wordt bepaald welke obstakels door het 2% vlak steken. Deze resultaten worden aan de exploitant aangeboden opdat hij de nodige actie kan (laten) ondernemen.”

Uit de op het bestreden besluit betrekking hebbende gedingstukken blijkt dat in augustus 2005, maar ook reeds in 2003, metingen zijn verricht op basis van het 3b-programma, het toepasselijke programma voor landingsbanen. In ieder geval is in augustus 2005 bij de 3b-metingen geconstateerd dat de bomen waarop de door eiseres bestreden kapvergunning ziet een overschrijdingshoogte vertonen van 1,10 meter tot 8,37 meter. De rechtbank acht in het onderhavige geval derhalve geen sprake van toepassing van een onjuiste (hellingsvlak)norm. Eiseres heeft in haar beroepschrift ook gesteld dat de rooivergunning in zoverre bij de stichting niet ter discussie staat.

Ter zitting heeft eiseres desgevraagd haar stelling toegelicht dat waarschijnlijk minder bomen dan de genoemde 40 in aanmerking komen om op grond van artikel 4.4.4, vierde lid, aanhef en onder c, van de APV geroid te mogen worden. Eiseres is van mening dat verweerder elke boom waarop de rooivergunning betrekking heeft apart had moeten opmeten en dat, indien dat was gebeurd, gebleken zou zijn dat niet alle 40 bomen te hoog zijn en de vergunning dus voor een aantal van de genoemde 40 bomen ten onrechte is verleend. De rechtbank volgt eiseres in dat standpunt niet. Verweerder heeft ter zitting toegelicht dat per vak wordt gemeten en dat vervolgens wordt uitgegaan van de hoogste boom. De rechtbank komt deze wijze van meten niet onredelijk voor. Nu aldus en met toepassing van de juiste hellingsvlaknorm een overschrijdingshoogte is geconstateerd, vermag de rechtbank niet in te zien dat de onderhavige rooivergunning op onjuiste grondslagen zou berusten en niet (geheel) verleend had mogen worden.

Ook anderszins is daarvan niet gebleken. Het bestreden besluit is genomen teneinde te voldoen aan de door de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie vastgestelde en voor Nederland geldende eisen op grond van artikel 37 en 38 van het Verdrag. Zoals deze rechtbank eerder heeft overwogen, zie bijvoorbeeld www.rechtspraak.nl, LJN AA7335, is het Koninkrijk der Nederlanden volkenrechtelijk gebonden aan het Verdrag. Dat betekent dat de Nederlandse wetgevende en bestuursorganen, ongeacht of het gaat om organen van

de Staat dan wel van andere overheden, gehouden zijn om binnen de grenzen van hun bevoegdheid Table 4-I van Bijlage 14 bij het Verdrag in acht te nemen. Voor zover sprake is van een discretionaire bevoegdheid, houdt die gehoudenheid in dat die bevoegdheid in overeenstemming met Table 4-I dient te worden uitgeoefend.

In de hierboven genoemde brief van de IVW van 31 juli 2006 is eiseres te kennen gegeven dat door de IVW voor zowel de startbaan als de landingsbaan een obstakelvrij vlak van 2% wordt gehanteerd. Gelet op artikel 38, aanhef en eerste en tweede lid, van het Verdrag in samenhang gelezen met chapter 1 aanhef en onder 1.2 van Bijlage 14 bij het Verdrag, valt niet in te zien dat de Minister van Verkeer en Waterstaat en in het verlengde daarvan de IVW met de gehanteerde 2% hellingsvlaknorm voor landingsbanen hun bevoegdheden zouden overschrijden, te minder nu die norm niet afwijkt van de hellingsvlaknormen van Table 4-I van bijlage 14 bij het Verdrag.

Toegepast op dit geval betekent dit dat niet kan worden geoordeeld dat verweerder bij het nemen van het bestreden besluit ten onrechte zijn bevoegdheid tot verlening van een rooivergunning heeft uitgeoefend om daarmee de op grond van de IVW-metingen geconstateerde strijd met Table 4-I van Bijlage 14 bij het Verdrag neergelegde internationale norm inzake het obstakelvrij houden van het 2%-hellingvlak van een baan weg te nemen. Anders dan eiseres heeft gesteld, kon de uitoefening van verweerders bevoegdheid in dit geval - nog daargelaten of en zo ja in hoeverre zich een van de in artikel 4.4.4, eerste lid, van de APV opgenomen weigeringsgronden voordoet - immers tot geen andere uitkomst leiden dan verlening van de rooivergunning. Wel rust op verweerder de plicht te verifiëren of de aanvrager terecht stelt dat sprake is van strijd met de in het Verdrag neergelegde internationale norm. Nu uit de IVW-hoogtemetingen van - in ieder geval - augustus 2005 die overschrijding van de internationale hoogtenorm blijkt en derhalve terecht vergunning is verleend, kan in het midden blijven of verweerder in het onderhavige geval die verificatie heeft verricht.

Gelet op al het vorenstaande ziet de rechtbank evenmin grond voor het oordeel dat bij de vergunningverlening sprake zou zijn van oneigenlijk gebruik van het Verdrag, noch dat oneigenlijk gebruik voorkomen zou moeten worden door de aanvraag van een rooivergunning vergezeld te doen gaan van een aanwijzing van de IVW of een andere daartoe bevoegde instantie. Voor een zodanige verplichting kan geen grondslag worden gevonden in de geldende regelgeving, terwijl de IVW zelf kennelijk geen aanleiding ziet een dergelijke verplichting aan de aanvraag te verbinden. De IVW heeft in meergenoemde brief van 31 juli 2006 de procedure beschreven die wordt gevolgd nadat 3b-metingen zijn verricht en die door deze instantie kennelijk als afdoende wordt beschouwd.

Het beroep is ongegrond.

Voor een veroordeling in de proceskosten ziet de rechtbank geen aanleiding.

3. Beslissing

De rechtbank,

recht doende:

verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.J. van den Broek-Prins, voorzitter en mr.drs. J.W.H.G. Loyson en prof.mr. J. Hoitink, leden.

De beslissing is, in tegenwoordigheid van J. van Mazijk, griffier, uitgesproken in het openbaar op 6 februari 2007.

De griffier:



De voorzitter:



Afschrift verzonden op: **- 6 FEB. 2007**

Een belanghebbende - onder wie in elk geval eiseres wordt begrepen - en verweerder kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA 's-Gravenhage. De termijn voor het indienen van het beroepschrift bedraagt zes weken en vangt aan met ingang van de dag na die waarop het afschrift van deze uitspraak is verzonden.

VOOR COPIE CONFORM
De griffier van de
Rechtbank Rotterdam
Sector Bestuursrecht

M.M. Nijdam-Sibum
wnd