

uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Bestuursrecht

zaaknummers: SGR 23/5523, SGR 23/5542 en SGR 23/5959

uitspraak van de voorzieningenrechter van 13 oktober 2023 in de zaken tussen

1. **Bomenstichting Den Haag**, te Den Haag, verzoekster 1;
(gemachtigden: mr. A.M. van Eik en mr. L. Mohammad),
 2. **L. Nijdam**, te Rijswijk, verzoekster 2 en
 3. **Algemene Vereniging voor Natuurbescherming voor 's-Gravenhage en omstreken**
(AVN), verzoekster 3.
- Hierna ook gezamenlijk te noemen: verzoeksters

en

het college van burgemeester en wethouders van Den Haag, het college
(gemachtigde: mr. A.M. Buijs).

Inleiding

1. In deze uitspraak beslist de voorzieningenrechter op het verzoek van verzoeksters om een voorlopige voorziening tegen de door het college verleende omgevingsvergunning voor het kappen van 347 bomen en het verplanten van 7 bomen op het perceel Jan Thijssenweg 10 te Den Haag.

1.1. Het college heeft met het besluit van 19 december 2022 de gevraagde omgevingsvergunning verleend. Met het bestreden besluit van 2 augustus 2023 op de bezwaren van verzoeksters is het college bij dit besluit gebleven.

1.2. Verzoeksters hebben hiertegen beroep ingesteld (zaaknr. SGR 23/5525, SGR 23/5541 en SGR 23/5960) en de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

1.3. Het college heeft op de verzoeken gereageerd met een verweerschrift.

1.4. De voorzieningenrechter heeft de verzoeken op 29 september 2023 op zitting behandeld. Hieraan hebben deelgenomen: C.M. Visser namens verzoekster 1, de gemachtigden van verzoekster 1, verzoekster 2, C. de Jong-Boon en F. Bloemers namens verzoekster 3 en de gemachtigde van het college, vergezeld door G. Koolhaas, M. Hehenkamp, A. Zwijnenberg en A.B. Ruiter.

Totstandkoming van het besluit

2. De gemeente Den Haag heeft een samenwerkingsovereenkomst gesloten met het Hoogheemraadschap van Delfland voor het realiseren van een waterbergingsgebied in park Molenvliet, dat bij de ingang van de Rotterdamsebaan is gerealiseerd. Hierin is de

verplichting opgenomen dat de gemeente zorgdraagt voor het voorbereiden en uitvoeren van alle onderdelen die bij het bergingsgebied horen. In de samenwerkingsovereenkomst is ook de verplichting opgenomen dat de gemeente zorgdraagt voor het aanleggen van een watergang voor de aanvoer van water uit De Vliet (de zogenoemde tweede watertoevoer). De Kansjesmolensloot heeft namelijk onvoldoende capaciteit om het bergingsgebied in het Molenvlietpark voldoende snel te vullen met water.

2.1. De tweede watertoevoer komt langs het Molenslootpad te liggen en sluit, na onderdoorgang van de Jan Thijssenweg, aan op De Vliet. Dit blijkt uit (1) het voorlopig ontwerp Molenvlietpark, (2) het bestemmingsplan "Molenvlietpark e.o." en (3) het projectplan Waterwet Tweede Watertoevoer. Gezien het belang van de aanleg van de nieuwe watergang en de verschillende ingrepen die hiervoor nodig zijn, is het volgens de gemeente noodzakelijk 347 bomen te kappen en 7 bomen te verplanten.

2.2. Er is een boomeffectanalyse (hierna: BEA) uitgevoerd door Cobra adviseurs B.V. De resultaten van dit onderzoek zijn vastgelegd in het rapport 'Boomeffectanalyse Tweede Watertoevoer Molenvlietpark Den Haag' van 20 juni 2022, waarin per boom is toegelicht waarom de bomen niet op de huidige standplaats behouden kunnen blijven.

2.3. Cobra adviseurs B.V. heeft ook een onderzoek uitgevoerd naar de verplantbaarheid van de bomen. De resultaten van dat onderzoek zijn vastgelegd in het rapport 'Verplantbaarheidsonderzoek Landgoed Nieuw Vredenoord Den Haag' van 20 juni 2022.

2.4. Daarnaast is door adviesbureau ECOlogisch een ecologische Quickscan uitgevoerd en is door Movares een onderzoek gedaan naar vleermuizen. De bevindingen van de Quickscan zijn vastgelegd in het rapport 'Quickscan Boezemwatergang De Tweede Toevoer Den Haag' van 1 november 2021. De bevindingen van het vleermuizenonderzoek zijn vastgelegd in het rapport 'Tweede toevoer bergingsgebied Vlietzone Den Haag. Aanvullend onderzoek vleermuizen' van 25 juni 2020.

2.5. Daarnaast hebben de stadsecoloog en de groenbeheerder van de gemeente adviezen uitgebracht. De groenbeheerder heeft op 31 oktober 2022 een belangenafwegingformulier (BAF) ingevuld.

2.6. Op 19 augustus 2022 heeft de gemeente Den Haag een omgevingsvergunning aangevraagd voor het kappen van 347 bomen en het verplanten van 7 bomen.

2.7. Uit de BEA blijkt dat 55 bomen gekapt dienen te worden voor de nieuw aan te leggen watergang en 21 bomen omdat de huidige standplaatsen het deel beslaat dat verhoogd wordt voor de aanleg van een duiker onder de Jan Thijssenweg. Er moeten 113 bomen verwijderd worden voor de nieuwe boezemkade en het beschermingsgebied van deze kade. In deze zone staan 4 bomen die verplantbaar zijn. Er staan 68 bomen langs het Molenslootpad, dat wordt verlegd, verbreed en opgehoogd in verband met de veranderende grondwaterstand. Hierdoor dienen 68 bomen gekapt te worden. Er bevinden zich 54 bomen langs het Molenslootpad en de nieuwe watertoevoer. Deze bomen kunnen niet behouden blijven, omdat ze anders dood zouden gaan door de ophoging van het maaiveld. Er staan 26 bomen in het gebied langs het Molenslootpad. Het maaiveld van de huidige standplaats van de bomen zal weinig veranderen, maar de grondwaterstand zal te hoog zijn vanwege de nieuwe toevoer. De wortels van deze bomen zouden dan onder water afsterven. Ook deze

bomen dienen daarom gekapt te worden. Bij de huidige ingang van het terrein staan 17 bomen die dienen te worden verwijderd. Van deze 17 bomen kunnen 3 zomerlinden worden verplant en een andere plek krijgen op het terrein. Door de aanpassingen in de omgeving is er een verhoogd risico op instabiliteit van de resterende bomen, waardoor deze bomen ook niet behouden kunnen blijven.

2.8. Met het besluit van 19 december 2022 heeft het college de gevraagde omgevingsvergunning voor het kappen van 347 bomen verleend. De omgevingsvergunning is verleend voor de activiteit 'het vellen of te doen vellen van houtopstand' als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) in samenhang met artikel 2:87, eerste lid, van de Algemene plaatselijke verordening voor Den Haag (APV). Aan deze vergunning zijn als voorwaarden verbonden dat 7 bomen moeten worden verplant en dat circa 13.500 m² aan groen moet worden herplant. Tevens is als voorschrift opgenomen dat vier nader aangeduide bomen pas gekapt mogen worden nadat de omgevingsvergunning voor de activiteit 'bouwen' voor het bouwen van de duiker is verleend.

2.9. Met het bestreden besluit van 2 augustus 2023 heeft het college het besluit van 19 december 2022, conform het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften van 13 juli 2023, in stand gelaten. Het college heeft hierin overwogen dat het belang dat wordt gediend met de aanleg van de tweede watertoevoer (waterveiligheid voor een groot Haags en regionaal gebied) zwaarder weegt dan het belang dat is gemoeid met het behoud van de bomen. Uit de BEA en de beoordeling van de groenbeheerder van de gemeente blijkt waarom de bomen niet duurzaam behouden kunnen blijven en welke bomen kunnen worden verplant. Er zijn geen aanknopingspunten gevonden voor de stelling dat er meer bomen worden gekapt dan noodzakelijk is voor de uitvoering het projectplan. Het aantal te kappen bomen is in de loop van de planvorming naar beneden bijgesteld van 414 naar 347. Verder is in het bestreden besluit overwogen dat het college voor de invulling van de omvang van de herplantplicht niet gebonden is aan de provinciale beleidsregel die invulling geeft aan de bevoegdheden van gedeputeerde staten op basis van de Omgevingsverordening Zuid-Holland. Het college heeft het door de adviescommissie in dat kader voorgestelde voorschrift dan ook niet aan de omgevingsvergunning verbonden.

Beoordeling door de voorzieningenrechter

3. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventueel) bodemgeding niet.

Spoedeisend belang

4. Verzoeksters wensen met de door hen ingediende verzoeken om voorlopige voorziening te bereiken dat de bomen voorlopig niet gekapt worden. De gemeente heeft in een brief van 25 augustus 2023 toegezegd dat de bomen in ieder geval niet worden gekapt voordat uitspraak is gedaan op de ingediende verzoeken om voorlopige voorziening. Gelet hierop acht de voorzieningenrechter voldoende spoedeisend belang aanwezig en kunnen de verzoeken, nu ook aan de ontvankelijkheidseisen wordt voldaan, inhoudelijk worden behandeld.

Standpunten verzoeksters

5. Verzoekster 1 voert aan dat het besluit is genomen in strijd met de Omgevingsverordening Zuid-Holland, omdat het college in het kader van de artikelen 6.29 en 6.31 van de Omgevingsverordening een ontheffing had moeten vragen. Daarnaast handelt het college volgens verzoekster 1 in strijd met de compensatieverplichting van artikel 5 van de Beleidsregel compensatie natuur recreatie en landschap Zuid-Holland en daarmee in strijd met artikel 4:84 van de Awb. Verder voert verzoekster 1 aan dat de kapwerkzaamheden leiden tot een overtreding van de Wet natuurbescherming ten aanzien van verschillende vleermuissoorten. Verzoekster 1 voert tevens aan dat de kapwerkzaamheden zorgen voor significante aantasting van het Natuurnetwerk Nederland (NNN). Zij voert tevens aan dat de aanleg van de tweede watertoevoer een onzekere toekomstige ontwikkeling betreft en dat de noodzaak hiervan niet is aangetoond. Verder acht verzoekster 1 het bestreden besluit in strijd is met het geldende bestemmingsplan. Verzoekster 1 stelt tevens dat na de kap de bomen op het rijksmonument Vredenoord vrij komen te staan waardoor er risico is op schade aan de bomen.

5.1. Verzoekster 2 voert aan dat er geen motivering is gegeven voor de verharding van het Molenslootpad en de te bouwen brug in het kader van de aanleg van de tweede watertoevoer. Een groot gedeelte van de te kappen bomen houdt volgens haar verband met de bouwplannen van Nieuw Vredenoord. Verder stelt verzoekster 2 dat het college ten onrechte de NNN-belangen van het bosgebied en vogelrustgebied heeft gebagatelliseerd. Er wordt verder volgens verzoekster 2 geen herplantplicht opgelegd zoals de adviescommissie adviseert. Een invulling van hoe het gebied na de kap er uitziet ontbreekt, aldus verzoekster 2.

5.2. Verzoekster 3 heeft aangevoerd dat het college bij het vaststellen van de beschikbare ruimte voor herplant binnen het NNN-gebied ten onrechte is uitgegaan van de nieuwe gebiedsinrichting, zoals dat is voorgesteld in het concept ontwerpbestemmingsplan "Nieuw Vredenoord", terwijl dit bestemmingsplan nog niet is vastgesteld.

Toetsingskader

6. In artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de Wabo is bepaald dat, voor zover ingevolge een bepaling in een provinciale of gemeentelijke verordening een vergunning of ontheffing is vereist om houtopstand te vellen of te doen vellen, een zodanige bepaling als een verbod geldt om een project uit te voeren zonder omgevingsvergunning, voor zover dat geheel of gedeeltelijk uit die activiteiten bestaat.

6.1. Ingevolge artikel 2.18 van de Wabo kan, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.2, de omgevingsvergunning slechts worden verleend of geweigerd op de gronden die zijn aangegeven in de betrokken verordening.

6.2. Ingevolge artikel 2:87, eerste lid, van de APV is het verboden een houtopstand zonder vergunning of, indien de houtopstand is vermeld op de lijst van monumentale bomen zonder ontheffing, van het bevoegd gezag te vellen of te doen vellen.

6.3. Ingevolge artikel 2:88, eerste lid, van de APV kan het bevoegd gezag de vergunning of ontheffing, als bedoeld in artikel 2:87, eerste lid, weigeren dan wel onder voorschriften verlenen in het belang van:

- natuur-, educatieve en milieuwaarden;

- belevings- en gebruikswaarden.

6.4. Ingevolge artikel 2.7, eerste lid, van de Wabo draagt de aanvrager van een omgevingsvergunning, onverminderd het bepaalde in de artikelen 2.10, tweede lid, en 2.11, tweede lid, er zorg voor dat de aanvraag betrekking heeft op alle onlosmakelijke activiteiten binnen het betrokken project.

6.5. Ter plaatse geldt het bestemmingsplan “Molenvlietpark e.o.”. De percelen waarop de omgevingsvergunning betrekking heeft hebben hierin - voor zover van belang - de enkelbestemmingen “Groen-Landgoed” (artikel 4) en “Water” (artikel 12) en (voor zover het de strook grond betreft langs de Kansjesmolensloot) de dubbelbestemming “Waterstaat-Waterkering” (artikel 19). Daarnaast geldt aangrenzend aan deze strook en in een strook langs de Jan Thijssenweg de aanduiding “overige zone - waterstaat - beschermingszone”

6.6. Ingevolge artikel 4.1 van de regels van dit bestemmingsplan zijn de voor “Groen – Landgoed” aangewezen gronden bestemd voor:

- a. behoud, herstel en ontwikkeling van cultuur-historische, ecologische waarden en landschappelijke waarden;
 - b. maatschappelijke doeleinden en kantoren;
 - c. groenvoorzieningen;
 - d. plantsoenen;
 - e. water;
- één en ander met de daarbij behorende gebouwen, bouwwerken, geen gebouwen zijnde, fiets- en voetpaden, wegen, objecten van beeldende kunst, water, oeververbindingen, parkeergelegenheid, nutsvoorzieningen, waterstaatswerken en overige voorzieningen.

6.7. Ingevolge artikel 4.3 van de planregels wordt in ieder geval tot gebruik, strijdig met deze bestemming, gerekend het gebruiken of laten gebruiken van deze gronden op een wijze of tot een doel, strijdig met het belang van de in lid 1 (lees: artikel 4.1), sub a, bedoelde waarden.

6.8. Ingevolge artikel 2.11, eerste lid, van de Omgevingsverordening Zuid-Holland (Omgevingsverordening) zijn de gebieden die het NNN vormen de locaties waarvan de geometrische begrenzing is vastgelegd in bijlage II bij de Omgevingsverordening. Tussen partijen staat niet ter discussie dat het projectgebied is aangewezen als onderdeel van het NNN.

6.9. Ingevolge artikel 7.60, eerste lid, van en bijlage IX, onder D, bij de Omgevingsverordening zijn de wezenlijke kenmerken en waarden van het NNN in het Natuurbeheerplan Zuid-Holland 2023 (Natuurbeheerplan) omschreven.

6.10. Blijkens de bij het Natuurbeheerplan behorende Beheertypenkaart zijn aan het projectgebied de beheertypen ‘Haagbeuken- en essenbos’ en ‘Kruiden- en faunarijk grasland’ toegekend.

Het oordeel van de voorzieningenrechter

7. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter doet het kappen van 347 bomen onmiskenbaar afbreuk aan de ter plaatse aanwezige ecologische en landschappelijke waarden die op grond van artikel 4.1 onder a van de planregels behouden,

hersteld en ontwikkeld moeten worden. Het projectgebied is immers aangewezen als onderdeel van het NNN en het kappen van de bomen zal de instandhouding en ontwikkeling van de wezenlijke kenmerken en waarden daarvan significant beperken.

7.1. Het kappen van de bomen is daarom een gebruik strijdig met de bestemming “Groen – Landgoed”. Dergelijk strijdig gebruik is op grond van artikel 4.3 van de planregels niet toegestaan.

7.2. Het bestemmingsplan “Molenvlietpark e.o.” maakt blijkens de verbeelding en de planregels op de gronden met de bestemming ‘Water’ de aanleg van water mogelijk. Dat daarvoor bomen gekapt moeten worden ligt voor de hand. Artikel 4.3, dat geldt voor gronden met de bestemming ‘Groen-Landgoed’ staat daar ook niet aan in de weg. Dat met de vaststelling van het bestemmingsplan is toegestaan dat op gronden met de bestemming ‘Groen-Landgoed’, in afwijking van artikel 4.3 van de planregels, ten behoeve van de tweede watertoevoer een groot aantal bomen wordt gekapt in een gebied dat deel uitmaakt van het NNN blijkt echter noch uit de verbeelding in samenhang met de planregels noch uit de toelichting bij het bestemmingsplan.

7.3. Daarbij betreft de voorzieningenrechter dat uit paragraaf 5.8.2 van de toelichting bij het bestemmingsplan is overwogen:

“De waterberging in Vredenoord vindt plaats binnen de EHS. Voor het deelgebied waar de watercompensatie gepland staat zijn geen natuurbeheertypen aangewezen. In het aangrenzende perceel zijn de natuurbeheertypen N15.01 Duinbos en N04.02 Zoete Plas aangewezen. Als gevolg van de watercompensatie zal binnen de EHS het biotoop productiebos worden vervangen door een ander type biotoop. De verandering kan de natuurlijke waarden en kenmerken van het gebied verhogen. Dit hangt echter wel af van de exacte invulling. Er zal geen procedure herbegrenzing EHS nodig zijn. De nee-tenzij-afweging voor de EHS vormt geen belemmering voor de uitvoerbaarheid van het plan.”

7.4. Uit deze toelichting blijkt niet van een toets van de effecten van de aanleg van de tweede watertoevoer op de wezenlijke waarden en kenmerken van de aan dit gebied toegekende natuurbeheertypen ‘Haagbeuken- en essenbos’ en ‘Kruiden- en faunarijk grasland’. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter bestaat er dus geen grond voor het oordeel dat het bestemmingsplan het kappen van de 347 bomen (in weerwil van artikel 4.3 van de planregels) reeds toestaat.

7.5. Het college heeft zich weliswaar terecht op het standpunt gesteld dat de regels die op grond van de Omgevingsverordening gelden voor het NNN geen onderdeel uitmaken van het toetsingskader van een omgevingsvergunning voor de activiteit ‘vellen van een houtopstand’.¹ Het college gaat er echter aan voorbij dat die activiteit gelet op het voorgaande onlosmakelijk verbonden is aan de activiteit ‘afwijken van (artikel 4.3 van de regels van) het bestemmingsplan’.² Dit betekent dat de aanvraag ingevolge artikel 2.7, eerste lid, van de Wabo tevens op deze activiteit betrekking had moeten hebben. De aanvraag van 19 augustus 2022 ziet echter alleen op het vellen van een houtopstand. Het college had de aanvrager met toepassing van artikel 4:5 van de Awb daarom de gelegenheid moeten bieden

¹ Als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de Wabo.

² Als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo.

om de aanvraag aan te vullen, en indien die aanvulling zou zijn uitgebleven, de aanvraag buiten behandeling dienen te stellen. Door dit na te laten en toch op de aanvraag te beslissen, heeft het college gehandeld in strijd met artikel 4:5 van de Awb in samenhang gelezen met artikel 2.7, eerste lid, van de Wabo. Het bestreden besluit zal dan ook naar verwachting in beroep geen stand houden.

7.6. Gelet hierop zal de voorzieningenrechter het bestreden besluit schorsen. De overige verzoeksgronden behoeven daarom geen bespreking meer.

Conclusie en gevolgen

8. De voorzieningenrechter wijst de verzoeken toe en treft de voorlopige voorziening dat het bestreden besluit van 2 augustus 2023 en het primaire besluit van 19 december 2022 worden geschorst tot aan de uitspraak op de beroepen.

9. Omdat de verzoeken worden toegewezen, moet het college het griffierecht aan ieder van verzoeksters afzonderlijk vergoeden en krijgt verzoekster 1 ook een vergoeding van haar proceskosten. Het college moet deze vergoeding betalen. Deze vergoeding bedraagt € 1.674,-, omdat de gemachtigden van verzoekster 1 een verzoekschrift hebben ingediend en aan de zitting hebben deelgenomen. Verder zijn er geen kosten gemaakt die vergoed kunnen worden.

Beslissing

De voorzieningenrechter:

- wijst de verzoeken om voorlopige voorziening toe;
- schorst bij wijze van voorlopige voorziening het bestreden besluit van 2 augustus 2023 en het primaire besluit van 19 december 2022 tot de uitspraak op de ingestelde beroepen;
- draagt het college op het betaalde griffierecht van € 365,- aan ieder van verzoeksters 1 en 3 afzonderlijk te vergoeden;
- draagt het college op het betaalde griffierecht van € 184,- aan verzoekster 2 te vergoeden;
- veroordeelt het college in de proceskosten van verzoekster 1 tot een bedrag van € 1.674,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.J. van der Ven, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van drs. A.C.P. Witsiers, griffier. De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op 13 oktober 2023.



griffier

de voorzieningenrechter is verhinderd
mede te ondertekenen

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

13 OKT 2023

Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep of verzet open.