

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/74279>

Please be advised that this information was generated on 2021-09-22 and may be subject to change.

AB 2008, 113

AB 2008, 113

Instantie: Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Meervoudige kamer) Datum: 23 januari 2008
Magistraten: Mrs. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, drs. H. Borstlap, W. Sorgdrager Zaaknr: 200700877/1
Conclusie: - LJN: BC2506
Roepnaam: - Noot: J.J.J. Sillen
Gw art. 93, 94, 132 vierde lid; Provw art. 261; Awb art. 10:35, 10:36; WRO art. 40, 41

Essentie

|

Samenvatting

|

Snel naar: Partijen

|

Uitspraak

|

Noot

Essentie

Naar boven

Spontane vernietiging door de Kroon van Provinciale Milieuverordening Limburg (PML); strijd met het recht en het algemeen belang; motieftheorie; onaanvaardbare doorkruising; misbruik van recht; doorwerking van niet-een ieder verbindend volkenrecht.

Samenvatting

Naar boven

2.3.2 [...] Reeds omdat het besluit van 3 augustus 2005 van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer een vrijstelling van bestemmingsplannen betreft en het PML-besluit daarentegen ziet op het voorkomen of beperken van geluidhinder, kan er geen sprake van zijn dat het PML-besluit is genomen in strijd met het besluit inzake de verleende vrijstelling. Naar het oordeel van de Afdeling is het besluit om deze reden dan ook niet in strijd met de wet. Strijd met de wet is er ook niet in gelegen dat het gebruik maken van de bevoegdheid om regels te stellen inzake het voorkomen of beperken van geluidhinder in 31 stiltegebieden in Limburg een doorkruising zou zijn van doel en strekking van artikel 40 en volgende van de WRO. De Kroon is alleen dan bevoegd om wegens strijd met de wet een besluit van een lager bestuursorgaan te vernietigen indien dat besluit rechtstreeks in strijd is met de wet. Dat de gewijzigde bepaling in de PML tot gevolg heeft dat voor het motorisch zagen van bomen in de Schinveldse bossen een ontheffing is vereist en derhalve een obstakel kan vormen dat de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer door het verlenen van de vrijstelling op grond van artikel 40 van de WRO had willen voorkomen, maakt niet dat van strijd met de wet sprake is.

Aangezien ook niet is gebleken dat het vernietigde besluit in strijd is met enig algemeen rechtsbeginsel was de Kroon niet bevoegd om wegens strijd met het recht tot vernietiging van dat besluit over te gaan.

Wat betreft de door de Kroon aanwezig geachte strijd met het algemeen belang overweegt de

Afdeling dat de Kroon het naleven van internationale afspraken in NAVO-verband ten behoeve van het veilig gebruik van de NAVO-vliegbasis Geilenkirchen door de Nederlandse regering als een algemeen belang heeft kunnen aanmerken. Het dienen van dit algemeen belang wordt door het feit dat voor het motorisch omzagen van bomen in de Schinveldse bossen ten gevolge van de gewijzigde bepaling in de PML een ontheffing is vereist, echter niet onmogelijk gemaakt. Derhalve is van strijd met het algemeen belang geen sprake zodat de Kroon niet bevoegd was om op die grond tot vernietiging van het PML-besluit over te gaan.

Partij(en)

Naar boven

Het college van gedeputeerde staten van Limburg, appellant,
tegen

De Kroon op voordracht van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, de staatssecretaris van Defensie en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
verweerster.

Uitspraak

Naar boven

1. Procesverloop

Bij koninklijk besluit van 12 december 2006 heeft de Kroon op voordracht van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, de staatssecretaris van Defensie en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: de Kroon) het besluit van provinciale staten van Limburg (hierna: provinciale staten) van 18 november 2005 tot wijziging van de Provinciale Milieuverordening Limburg (hierna: PML), vernietigd, voor zover het de wijziging van artikel 5.10 van de PML betreft.

Tegen dit besluit heeft het college van gedeputeerde staten (hierna: het college) bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 25 januari 2007, beroep ingesteld.

De Kroon heeft een verweerschrift ingediend.

Het college heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 30 oktober 2007, waar het college, vertegenwoordigd door mr. B.P.M. van Ravels, advocaat te Breda, P.E.M. Franssen en P.E.M. Kupperts, ambtenaren in dienst van de provincie, en de Kroon, vertegenwoordigd door W.J.A. Vellekoop, ambtenaar in dienst van het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, zijn verschenen.

Voorts zijn als belanghebbenden gehoord de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, vertegenwoordigd door R.J.M.H. de Greef en N.E.H.W. Zwart-Hendriks, ambtenaren in dienst van het ministerie, en de staatssecretaris van Defensie, vertegenwoordigd door A.J. van Heusden en A.N. Lefferts, ambtenaren in dienst van het ministerie.

Buiten bezwaren van partijen zijn ter zitting nog stukken in het geding gebracht.

Naar boven

2. Overwegingen

2.1

Ingevolge artikel 261 van de Provinciewet kan, voor zover hier van belang, een besluit van het provinciebestuur bij koninklijk besluit worden vernietigd.

Ingevolge artikel 10:35 van de Algemene wet bestuursrecht kan vernietiging alleen geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

Ingevolge artikel 5.10 (oud) van de PML is het verboden airgun- en andere knalapparatuur en motorisch aangedreven werktuigen te bezigen in het kader van opsporingsonderzoeken naar

of ontginning van de in de bodem aanwezige stoffen.

Ingevolge artikel 5.10 (nieuw) van de PML is het verboden airgun- en andere knalapparatuur en motorisch aangedreven werktuigen te bezigen.

Ingevolge het ongewijzigde artikel 5.14 van de PML kan van het verbod in artikel 5.10 ontheffing worden verleend. Wanneer het stiltegebied is gelegen binnen het grondgebied van een gemeente beslissen ingevolge het tweede lid burgemeester en wethouders van die gemeente over de ontheffingverlening.

2.2

Voorafgaand aan het koninklijk besluit en het daarbij vernietigde besluit van provinciale staten van 18 november 2005 tot wijziging van de PML (hierna: het PML-besluit) heeft de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer bij besluit van 3 augustus 2005 met toepassing van artikel 40 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO) vrijstelling verleend van de bepalingen van de bestemmingsplannen 'Schinveld-Oost' en 'Buitengebied'. Reden van deze vrijstelling was om in een deel van de Schinveldse bossen bomen te kunnen kappen en een hakhoutbeheersplan uit te kunnen voeren in verband met de aanleg en instandhouding van een met de NAVO-vliegveiligheidsvoorschriften overeenstemmende obstakelvrije vliegfunnel ten westen van de start- en landingsbaan van de NAVO-vliegbasis Geilenkirchen.

2.3

Het college betoogt dat de Kroon ten onrechte strijd met het recht en het algemeen belang heeft aangenomen als bedoeld in artikel 10:35 van de Algemene wet bestuursrecht. Het voert daartoe aan dat het feit dat op grond van artikel 40 van de WRO vrijstelling van bestemmingsplannen is verleend, niet betekent dat provinciale staten hun bevoegdheid tot het wijzigen van de PML niet mogen uitoefenen. Strijd met doel en strekking van de artikelen 40 en volgende van de WRO is niet op een lijn te stellen met strijd met het recht. Voorts is het belang dat artikel 40 van de WRO beoogt te dienen niet een belang ter bescherming van het milieu, terwijl een verordening als bedoeld in artikel 1.2 van de Wet milieubeheer dat wel is. Daarnaast gaat het niet om een absoluut verbod maar om een verbod behoudens ontheffing. De vrees voor onjuiste toepassing van de PML bij de realisering van één project in één van de 31 Limburgse stiltegebieden binnen één bepaalde periode, kan niet leiden tot de conclusie dat het gewijzigde artikel 5.10 van de PML zelf in strijd is met het recht of het algemeen belang.

2.3.1

De Kroon heeft uiteengezet dat zij het PML-besluit, voor zover het de wijziging van artikel 5.10 van de PML betreft, wegens strijd met de wet heeft vernietigd omdat het besluit tot een onaanvaardbare doorkruising en uitholling van doel en strekking van artikel 40 van de WRO leidt. Bovendien bemoeilijkt en vertraagt het PML-besluit de in algemeen belang noodzakelijk geachte werkzaamheden ten behoeve van het veilig gebruik van de NAVO-vliegbasis Geilenkirchen conform internationale afspraken in NAVO-verband. Door de uitoefening van de bevoegdheid van provinciale staten om de PML te wijzigen wordt het rijksbeleid doorkruist. Derhalve is er volgens de Kroon ook sprake van strijd met het algemeen belang.

2.3.2

De Afdeling overweegt als volgt. Het PML-besluit strekt tot wijziging van artikel 5.10 van de PML waardoor het, behoudens van provincie- dan wel gemeentewege te verlenen ontheffing als bedoeld in artikel 5.14 van de PML, verboden is om airgun- en andere knalapparatuur en motorisch aangedreven werktuigen te bezigen. Vóór de wijziging zag het verbod alleen op het bezigen van genoemde apparatuur en werktuigen in het kader van opsporingsonderzoeken naar of ontginning van de in de bodem aanwezige stoffen.

Niet in geschil is dat provinciale staten tot het nemen van het PML-besluit bevoegd waren en dat het regels bevat inzake het voorkomen of beperken van geluidhinder. Reeds omdat het

besluit van 3 augustus 2005 van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijk Ordening en Milieubeheer een vrijstelling van bestemmingsplannen betreft en het PML-besluit daarentegen ziet op het voorkomen of beperken van geluidhinder, kan er geen sprake van zijn dat het PML-besluit is genomen in strijd met het besluit inzake de verleende vrijstelling. Naar het oordeel van de Afdeling is het besluit om deze reden dan ook niet in strijd met de wet. Strijd met de wet is er ook niet in gelegen dat het gebruik maken van de bevoegdheid om regels te stellen inzake het voorkomen of beperken van geluidhinder in 31 stiltegebieden in Limburg een doorkruising zou zijn van doel en strekking van artikel 40 en volgende van de WRO. De Kroon is alleen dan bevoegd om wegens strijd met de wet een besluit van een lager bestuursorgaan te vernietigen indien dat besluit rechtstreeks in strijd is met de wet. Dat de gewijzigde bepaling in de PML tot gevolg heeft dat voor het motorisch zagen van bomen in de Schinveldse bossen een ontheffing is vereist en derhalve een obstakel kan vormen dat de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer door het verlenen van de vrijstelling op grond van artikel 40 van de WRO had willen voorkomen, maakt niet dat van strijd met de wet sprake is.

Aangezien ook niet is gebleken dat het vernietigde besluit in strijd is met enig algemeen rechtsbeginsel was de Kroon niet bevoegd om wegens strijd met het recht tot vernietiging van dat besluit over te gaan.

Wat betreft de door de Kroon aanwezig geachte strijd met het algemeen belang overweegt de Afdeling dat de Kroon het naleven van internationale afspraken in NAVO-verband ten behoeve van het veilig gebruik van de NAVO-vliegbasis Geilenkirchen door de Nederlandse regering als een algemeen belang heeft kunnen aanmerken. Het dienen van dit algemeen belang wordt door het feit dat voor het motorisch omzagen van bomen in de Schinveldse bossen ten gevolge van de gewijzigde bepaling in de PML een ontheffing is vereist, echter niet onmogelijk gemaakt. Derhalve is van strijd met het algemeen belang geen sprake zodat de Kroon niet bevoegd was om op die grond tot vernietiging van het PML-besluit over te gaan.

2.4

Het beroep is gegrond. Het bestreden besluit komt wegens strijd met het bepaalde in artikel 10:35 van de Algemene wet bestuursrecht voor vernietiging in aanmerking. De overige gronden behoeven geen bespreking meer.

2.5

De Kroon dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

Naar boven

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
recht doende:

- I. verklaart het beroep gegrond;
- II. vernietigt het besluit van de Kroon op voordracht van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, de staatssecretaris van Defensie en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 12 december 2006, kenmerk 06.004556;
- III. veroordeelt de Kroon op voordracht van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, de staatssecretaris van Defensie en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties tot vergoeding van bij het college van gedeputeerde staten van Limburg in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 644,00 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer) aan het college van gedeputeerde staten van Limburg onder

vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

IV. gelast dat de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer) aan het college van gedeputeerde staten van Limburg het door dat college voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 281 (zegge: tweehonderdeenentachtig euro) vergoedt.

Met noot van J.J.J. Sillen[1]

Naar boven

1

De onderhavige uitspraak vormt het (voorlopige) sluitstuk van langsepende bestuursrechtelijke procedures over de kap van een stuk bos in de Limburgse gemeente Onderbanken, dat in de aanvliegroete van de (Duitse) NAVO-vliegbasis Geilenkirchen ligt. Op grond van NAVO-veiligheidsvoorschriften rust op de Staat de verplichting een zogenoemde obstakelvrije vliegfunnel aan te leggen ten behoeve van de vliegbasis Geilenkirchen. Aan die verplichting kan slechts worden voldaan door de kap van bos in de gemeente Onderbanken. De gemeente Onderbanken en de Provincie Limburg hebben zich steeds verzet tegen de kap van dat bos.

2

Een goed begrip van de onderhavige casus vergt een korte beschrijving van de procedures, die daaraan voorafgingen. Nadat jarenlang zonder succes overleg was gevoerd tussen de gemeente Onderbanken en het Rijk over de wijze waarop zou kunnen worden voldaan aan de NAVO-veiligheidsvoorschriften, besloot de Minister van VROM in januari 2005 het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Onderbanken (hierna: het college) te verzoeken – met toepassing van art. 40 WRO – de, voor de kap van het bos, noodzakelijke vrijstelling van het bestemmingsplan te verlenen. Nadat het gemeentebestuur dat verzoek (materieel) had afgewezen, verkreeg de minister krachtens art. 40 WRO de bevoegdheid om de benodigde vrijstelling zelf te verlenen. Van die bevoegdheid maakt hij in augustus 2005 gebruik. Op 2 december 2005 schorst de Voorzitter van de Afdeling dat vrijstellingsbesluit gedeeltelijk (Vz. ABRvS 2 december 2005, *Gst.* 2006, 104, m.nt. J. Robbe).

De schorsing trof echter niet het onderdeel van het besluit, dat zag op het bosperceel, dat voor de naleving van de NAVO-veiligheidsafspraken het meest urgent was. In een ultieme poging om de kap van het bos te voorkomen, wijzigen Provinciale Staten (hierna: PS) de Provinciale milieuverordening Limburg (PML) zó, dat in milieubeschermingsgebieden, waaronder het gewraakte bosperceel, het verboden is, zonder ontheffing van het college, motorisch aangedreven werktuigen te gebruiken. Met dat wijzigingsbesluit wordt in het bijzonder beoogd, zo stelt de toelichting bij die verordening, 'het kappen van bomen ten behoeve van gewenste aanvliegroutes van luchthavens' (Provinciaal blad van Limburg 2005, 82, p. 10) vergunningplichtig te maken. De gewijzigde PML is op 2 december 2005 in werking getreden.

Op 20 december 2005 schorst de Kroon dat wijzigingsbesluit van PS tot 1 juli 2006 en motiveert het KB als volgt: 'Door vaststelling van deze wijzigingsverordening hebben Provinciale Staten een belangrijk nieuw beletsel opgeworpen voor de uitvoering van werkzaamheden in de aanvliegroete van de NAVO-vliegbasis. Een ontheffing op basis van de Provinciale milieuverordening Limburg moet worden verleend door burgemeester en wethouders van Onderbanken, van welk college is gebleken dat het geen medewerking wil verlenen aan de onderhavige werkzaamheden. [...] [H]et doorlopen van een nieuwe ontheffingsprocedure is gelet op de urgentie van de maatregelen onaanvaardbaar. De bomen steken zodanig ver uit boven het obstakelvrije vlak dat dit thans reeds aanleiding geeft tot grote operationele beperkingen voor de vliegbasis, en binnen afzienbare tijd wordt de situatie

bereikt waarin de instructies aan de piloten van de vliegtuigen niet langer zodanig kunnen worden bijgesteld dat de vliegveiligheid op en rond de vliegbasis kan worden gewaarborgd' (*Stb.* 2006, 12, p. 2-3).

Voor de duur van de schorsing gold de PML, zoals die luidde voor de wijziging, zodat de Staat geen ontheffing behoefde voor de kap. Nadat de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Maastricht op 23 december 2005 had geoordeeld, dat de Staat krachtens de vigerende APV evenmin een kapvergunning behoefde van het college, begon het Rijk in januari 2006, onder groot protest van actievoerders, de kap van 6 hectare bos. Eind juni 2006 verlengde de Kroon de schorsing van het besluit van PS (*Stb.* 2006, 314). Bij KB van 12 december 2006 vernietigde de Kroon ten slotte het geschorste besluit wegens strijd met het recht en het algemeen belang (*Stb.* 2006, 692), zodat de wijziging van de PML geacht moet worden nooit te hebben bestaan. Tegen dat besluit richt zich het onderhavige beroep.

In de zomer van 2007 vernietigde de Afdeling de (grotendeels) afwijzende beslissing op bezwaar tegen het besluit van de minister om ex art. 40 WRO vrijstelling te verlenen van het bestemmingsplan (ABRvS 18 juli 2007, *Gst.* 2007, 95, m.nt. J.M.H.F. Teunissen). Het oordeel van haar voorzitter, die eerder een voorlopige voorziening ten gunste van de minister (gedeeltelijk) afwees, werd daarmee herroepen. In zijn annotatie bij die uitspraak van de Afdeling betwijfelt Nijmeijer sterk, of de minister in een nieuwe beslissing op bezwaar de door de Afdeling geconstateerde gebreken aan dat vernietigde besluit kan helen (*StAB* 2007, 139, onder 4, 5 en 8 van zijn noot). Wanneer de minister daarin niet slaagt, heeft de kap reeds daardoor onrechtmatig plaatsgevonden.

In de onderhavige uitspraak vernietigt de Afdeling ten slotte het vernietigingsbesluit van de Kroon, waardoor de PML geacht moet worden nooit te zijn vernietigd. De Afdeling oordeelt, dat het besluit van PS noch in strijd met het recht, noch in strijd met het algemeen belang is.

3

De Kroon verweerde zich in het beroep tegen het vernietigings-KB met de stelling, dat het gewraakte besluit van PS in strijd met het recht was, omdat het 'tot een onaanvaardbare doorkruising en een uitholling van doel en strekking van artikel 40 van de WRO leidt' (r.o. 2.3.1). Als de gewijzigde verordening reeds had gegolden ten tijde van het verlenen van vrijstelling van het bestemmingsplan ex art. 40 WRO, had de minister gelijktijdig met die vrijstelling, zo motiveert de Kroon zijn besluit, aan zichzelf krachtens art. 41 WRO ook ontheffing van de PML verleend (*Stb.* 2006, 692, p. 3). De Afdeling oordeelt echter, dat van strijdigheid van het besluit met de wet geen sprake is, omdat de bevoegdheid van de minister om ex art. 40 WRO vrijstelling te verlenen, niet ziet op het voorkomen of beperken van geluidshinder, dat de PML op het oog heeft.

Op het eerste gezicht doet de wijze waarop de Afdeling haar beslissing motiveert (met verwijzing naar het doel van beide voorschriften) denken aan de motieftheorie, zoals die wordt toegepast bij de uitleg van de art. 121 en 122 Gemw: een besluit, dat op hetzelfde object of gedraging betrekking heeft, is slechts dan in strijd met een wettelijk voorschrift, als het een ander motief heeft dan dat voorschrift (A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga & J.W.M. Engels, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 190-193). Het is echter onaannemelijk dat de Afdeling die theorie heeft willen toepassen. De PML regelt immers niet hetzelfde object als art. 40 WRO, voor welke gevallen de motieftheorie nu juist is bedoeld. Terwijl art. 40 WRO een bijzondere wijze van het verlenen van vrijstelling van een bestemmingsplan regelt, bepaalt de PML slechts, dat (kort gezegd) voor het gebruik van motorzagen in stiltegebieden een ontheffing van het college is vereist. Dit contrasteert bijvoorbeeld scherp met de klassieke toepassing van de motieftheorie, zoals in HR 4 maart 1952, *AB* 1952, 643 (Emmense baliekluiwers), waarin twee wettelijke voorschriften regelden of stilgestaan mocht worden op een brug. Van een dergelijk zelfde object van regeling is hier geen sprake, zodat de motieftheorie niet van toepassing is. De Afdeling heeft

naar mijn oordeel met die overweging veeleer willen benadrukken, dat de PML en de WRO in een zo ver verwijderd verband tot elkaar staan, dat van strijdigheid tussen die twee voorschriften geen sprake kán zijn.

De Kroon had zich ook niet op de motieftheorie beroepen, maar zich op het standpunt gesteld, dat het vaststellen en uitvaardigen van de PML een onaanvaardbare doorkruising vormt van art. 40 e.v. WRO. De leer van de onaanvaardbare doorkruising is ook van belang bij de uitleg van de genoemde bepalingen van de Gemeentewet. De wijze waarop zij daar wordt toegepast, kan geïllustreerd worden aan de hand van HR 23 december 1980, AB 1981, 237. De APV van Schiermonnikoog verbood het om, zonder ontheffing van het college, zich met een gemotoriseerd voertuig op het eiland te bevinden. De vraag rees, of die bepaling in strijd was met de Wegenverkeerswet (hierna: WVV). Het stelsel van de WVV, zo oordeelde de Hoge Raad, 'brengt met zich mee dat, met inachtneming van de daarin gestelde voorwaarden, geboden en verboden, een ieder vrij is aan het verkeer deel te nemen onder andere met motorrijtuigen en bromfietsen.' Het motief van beide voorschriften was echter verschillend: terwijl de APV beoogde het milieu te beschermen, had de WVV tot doel de orde op de openbare weg te handhaven. De Hoge Raad oordeelde, dat die APV-bepaling onrechtmatig is: 'Met [het stelsel van de WVV] is onverenigbaar een [...] verbod als vervat in [de] APV Schiermonnikoog. Daaraan doet niet af, dat het gemeentelijk verbod blijkens zijn plaatsing in die verordening beoogt het karakter van het eiland te beschermen. Een zo algemeen en diep in het normale verkeer op de wegen ingrijpend verbod, zij het met een ontheffingsmogelijkheid, is mitsdien onverbindend wegens strijd met de WVV' (r.o. 6). Het is (mij) niet geheel duidelijk, wat het oordeel van de Afdeling over dat beroep van de Kroon op de leer van de onaanvaardbare doorkruising is. Zij overweegt, dat '[s]trijd met de wet [...] niet gelegen [is in] doorkruising van doel en strekking van artikel 40 en volgende van de WRO. De Kroon is slechts dan bevoegd om wegens strijd met de wet een besluit van een lager bestuursorgaan te vernietigen indien dat besluit rechtstreeks in strijd is met de wet' (r.o. 2.3.2, tweede al.). Tweeërlei uitleg van die overweging is mogelijk. Ten eerste kan de Afdeling bedoeld hebben, dat de leer van de onaanvaardbare doorkruising niet geldt bij vernietiging door de Kroon wegens strijd met het recht. Die uitleg acht ik onaannemelijk. Immers als een posterieure (gemeentelijke of provinciale) verordening de wet op een onaanvaardbare wijze doorkruist, is zij onverbindend (art. 121 Gemw en art. 118 Provw). Geldt de leer van de onaanvaardbare doorkruising bij Kroonvernietiging niet, dan zou de Kroon in een dergelijk geval onbevoegd zijn dat reeds onverbindende wettelijk voorschrift op die grond te vernietigen. Ten tweede kan de Afdeling van oordeel zijn geweest, dat in het onderhavige geval geen sprake is van een onaanvaardbare doorkruising van de WRO door de verordening. Die uitleg is het meest aannemelijk en naar mijn oordeel juist. In de onderhavige casus wordt immers niet art. 41 WRO doorkruist, maar (slechts) één van zijn toepassingen: Doordat de gewraakte bepaling in de PML op een zo laat tijdstip werd ingevoegd, had de minister niet meer de mogelijkheid om op de noodzakelijke korte termijn (zie hiervóór onder 2, vierde al.) een besluit ex artikel 41 WRO te nemen.

4

De Afdeling acht – anders dan de Kroon – het besluit van PS voorts niet in strijd met het algemeen belang (r.o. 2.3.2, vierde al.). Zij overweegt, dat, nu de PML voorziet in een ontheffingsmogelijkheid, het niet onmogelijk is het bos motorisch om te zagen. De Afdeling acht uitoefening van het vernietigingsrecht door de Kroon, anders gezegd, prematuur: de Staatssecretaris van Defensie had die ontheffing eerst moeten aanvragen.

Hoewel de PML inderdaad slechts een (nieuw) obstakel opwerpt voor de Staat en geen blijvende onmogelijkheid inhoudt om over te kunnen gaan tot de kap van het bos, acht ik vernietiging van de PML (wegens strijd met het recht) door de Kroon desondanks mogelijk. Twee omstandigheden zijn daarvoor van belang. Ten eerste volgt, zoals gezegd, uit de

toelichting bij het besluit van PS, dat met vaststelling van de PML mede wordt beoogd de kap van bos 'ten behoeve van de gewenste aanvliegroutes van luchthavens' vergunningplichtig te maken (Provinciaal blad van Limburg 2005, 82, p. 10). Ten tweede heeft de vaststelling en inwerkingtreding van dat besluit zó laat plaatsgevonden, dat de Staat de voorgenomen kap van het stuk bos maanden moet uitstellen als gevolg van de (redelijkerwijs te verwachten) volhardende opstelling van het college, dat bevoegd is de vergunning te verlenen (vergelijk art. 4:13, eerste lid, jo. art. 4:14, eerste lid, Awb). Die twee omstandigheden tezamen maken naar mijn oordeel, dat de vaststelling van de PML misbruik van recht oplevert en dus onrechtmatig is.

Vernietiging van de PML op die grond is evenwel een zwaar middel. De gewraakte bepaling geldt immers niet slechts voor het stiltegebied in de gemeente Onderbanken, maar voor alle (eenendertig) stiltegebieden in de provincie Limburg, zodat door vernietiging de bepaling evenmin geldt voor die stiltegebieden waarvoor PS rechtmatig dat verbod hadden kunnen vaststellen. De aard van de rechtsfiguur vernietiging verzet zich er echter tegen, de gewraakte bepaling van de PML te vernietigen, voorzover zij van toepassing is op het stiltegebied in de gemeente Onderbanken. Vernietiging kenmerkt zich immers door de abstracte wijze waarop het (voor het vernietiging in aanmerking komende) besluit op zijn rechtmatigheid wordt getoetst. Een dergelijke situationele vernietiging is daarmee onverenigbaar. Ook art. 10:36 Awb, dat bepaalt, dat besluiten ook gedeeltelijk kunnen worden vernietigd, geeft daartoe niet de bevoegdheid. Die bevoegdheid is in het leven geroepen, zo blijkt uit de toelichting, om een deel van de tekst van een besluit te kunnen vernietigen (zoals in het onderhavige besluit niet de gehele wijzigingverordening is vernietigd, maar slechts een bepaling daarvan). Zij strekt er – *a contrario* – niet toe om een deel van een besluit te vernietigen, voorzover dat van toepassing is op een bepaald gebied (*PG Awb III*, p. 487).

Ondanks deze bezwaren tegen vernietiging, acht ik die remedie toch gerechtvaardigd, nu vernietiging van de PML op die grond niet met zich meebrengt, dat vaststelling en inwerkingtreding van die wijzigingsverordening steeds onrechtmatig is. Zij kan rechtmatig worden vastgesteld en inwerkingtreden op elk moment nadat de kap van het bos heeft plaatsgevonden. De ongewenste gevolgen van vernietiging kunnen zo desondanks beperkt zijn.

5

De Afdeling oordeelt, zoals gezegd, dat de vernietiging van de PML prematuur was: de staatssecretaris had eerst ontheffing bij het college moeten aanvragen. Zou het college, als de staatssecretaris daartoe was overgegaan, die ontheffing mogen weigeren? Beantwoording van die vraag vereist duidelijkheid over het rechtskarakter van de internationale afspraken die de Staat verplichten tot de kap van het bos.

De internationale afspraken, waarop de Kroon zich beroept, zijn vastgelegd in de *NATO Standardization Agreement 3759* (in NAVO-jargon *STANAG 3759*). De tekst van die afspraken ken ik niet: de provincie Limburg en de Afdeling (!) beschikken er niet over; het Ministerie van Defensie en de gemeente Onderbanken achtten zich niet bevoegd die documenten af te staan, maar verwijzen daarvoor naar NAVO, dat op zijn beurt niet erg behulpzaam is gebleken. Ik heb wel enige andere *STANAG*'s kunnen inzien. Daarin verklaren de NAVO-lidstaten de (veelal zeer technische) afspraken van die overeenkomst te zullen implementeren. De tekst en vorm van die afspraken lijken er op te wijzen, dat de naleving van die afspraken het karakter hebben van een volkenrechtelijke plicht voor de Nederlandse Staat.

Volkenrecht geldt rechtstreeks in de Nederlandse rechtsorde (HR 3 maart 1919, *NJ* 1919, p. 317 (Grenstractaat Aken)). De Grondwet bepaalt echter, dat slechts een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties voor de rechter kunnen worden ingeroepen (art. 93 en 94 Gw). Dat laat 'echter onverlet', zo oordeelde de Rb.

Rotterdam terecht, ‘dat het Koninkrijk der Nederlanden [ook aan niet een ieder verbindende bepalingen] volkenrechtelijk is gebonden. [Als] voorts geen sprake is van met [zo’n] bepaling strijdige nationale bepalingen, kan [zo’n] bepaling doorwerken in de rechtsorde van het Koninkrijk [...]. Dat betekent dat de Nederlandse wetgevende en bestuursorganen van de Staat dan wel van andere overheden, gehouden zijn om binnen de grenzen van hun bevoegdheid [zo’n bepaling] in acht te nemen. Voorzover sprake is van een discretionaire bevoegdheid, houdt die gehoudenheid in dat die bevoegdheid in overeenstemming met die bepaling dient te worden uitgeoefend’ (Rb. Rotterdam 27 juni 2000, *JB* 2000, 240, m.nt. RJNS; zie ook: KB 19 februari 1993, *AB* 1993, 385 (Eems-Dollardverdrag)).

Nu de naleving van die internationale afspraken, waarnaar de Afdeling verwijst, een volkenrechtelijke plicht is, rust die plicht ook op (de ambten van) de gemeente Onderbanken. Nu het college beschikt over de discretionaire bevoegdheid om ontheffing te verlenen van het gewraakte verbod (art. 5.14, eerste lid jo. tweede lid, PML), is het niet verlenen van die ontheffing een schending van die plicht en dus in strijd met het recht.

6

Deze uitspraak is reeds gepubliceerd als *Gst.* 2008, 21, m.nt. J.M.H.F. Teunissen en *JB* 2008, 46, m.nt. J.L.W. Broeksteeg.

J.J.J. Sillen

Voetnoot

[1]

Mr. drs. J.J.J. Sillen, promovendus staatsrecht, Radboud Universiteit Nijmegen.

Copyright © Kluwer 2012
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 09-07-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.