

uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

Team Bestuursrecht 3

zaaknummer: ROT 14/1643

uitspraak van de voorzieningenrechter van 9 april 2014 op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak tussen

**N. van der Laan,
J.A. Blank,
A. van Vliet,
L.A.W. van Laak,
J.A. van der Laan,
E.S. van Lies,**
te Gorinchem, verzoekers,

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Gorinchem, verweerder,
gemachtigde: A. Bil.

Procesverloop

Op 18 februari 2014 (het bestreden besluit) heeft verweerder bekend gemaakt dat in de Lingewijk te Gorinchem circa 160 gemeentelijke bomen gekapt zullen worden.

Tegen dit besluit hebben verzoekers bezwaar gemaakt. Tevens hebben verzoekers de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 26 maart 2014. Namens verzoekers zijn N. van der Laan en J.A. Blank verschenen. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Overwegingen

1. Verweerder heeft op 18 februari 2014 bekend gemaakt dat in de Lingewijk te Gorinchem circa 160 bomen gekapt moeten worden in verband met de toekomstige ontwikkelingen. In de eerste fase (voor juni 2014) betreft dit 78 bomen, waarvan geen monumentale bomen, 52 beeldbepalende bomen en 26 bomen zonder status. Op 13 maart 2014 heeft de gemeenteraad van Gorinchem een motie aangenomen over de voorgenomen kap van de bomen in de Lingewijk. Verweerder heeft besloten de motie uit te voeren en is nu voornemens om op korte termijn 39 bomen te kappen. De resterende bomen in de Lingewijk zullen vooralsnog niet worden gekapt, hierover neemt verweerder een besluit in het najaar van 2014.

2. Verzoekers stellen dat de bekendmaking van 18 februari 2014 moet worden aangemerkt als een besluit, en dat van ontheffing van de vergunningplicht voor verweerder

geen sprake kan zijn, omdat de gemeente als eigenaar van de gronden waarop de bomen staan, mede-belanghebbende is in het project van Lingewijk. Verweerder heeft aangekondigd een voorstel te doen tot wijziging van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV), maar dit is tot op heden niet gebeurd. Verzoekers willen dat verweerder de voorgeschreven procedures hanteert zoals omschreven in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) alsmede de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) en de voorgenomen kapactiviteiten opnieuw publiceert in een bekendmaking die voldoet aan voornoemde vereisten. Voorts stellen verzoekers dat een boom, nummer 162, op privé-terrein staat.

3. Verweerder stelt zich op het standpunt dat er geen sprake is van een besluit in de zin van de Awb. De publicatie van 18 februari 2014 kan niet als zodanig worden aangemerkt. Er is geen aanvraag ingediend voor het vellen van houtopstanden en geen omgevingsvergunning verleend. Op grond van artikel 4:11, tweede lid, van de APV is er geen kapvergunning nodig voor het vellen of doen vellen van houtopstanden die in eigendom zijn van de gemeente Gorinchem. Het betreft derhalve een feitelijke handeling, waartegen geen rechtsmiddelen mogelijk zijn.

4.1. Op grond van artikel 8:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. Voor zover de daartoe uit te voeren toetsing meebrengt dat de rechtmatigheid van het bestreden besluit wordt beoordeeld, heeft het oordeel van de voorzieningenrechter een voorlopig karakter en is dat oordeel niet bindend voor de beslissing op bezwaar of eventueel in de hoofdzaak.

4.2. Ingevolge artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de Wabo geldt, 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 om een project voor zover dat geheel of gedeeltelijk uit dit activiteiten bestaat, uit te voeren zonder omgevingsvergunning.

4.3. Ingevolge artikel 4:11, eerste lid, van de APV gemeente Gorinchem 2012, is het verboden zonder vergunning van het bevoegd gezag de houtopstanden te vellen of te doen vellen, die staan vermeld op de door het college vastgestelde Beschermd Bomenlijst. Ingevolge het tweede lid geldt het eerste lid niet voor het vellen of doen vellen van houtopstanden in eigendom van de gemeente Gorinchem.

5. De voorzieningenrechter stelt vast dat, gelet op hetgeen in 1 is overwogen, het geschil is beperkt tot de voorgenomen kap van 39 bomen.

6. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is er geen sprake van een besluit in de zin van de Awb waartegen rechtsmiddelen openstaan. Het voornemen tot het kappen van de bomen, alsmede de bekendmaking hiervan, heeft immers geen rechtsgevolgen. Gelet op het bepaalde in artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de Wabo, gelezen in samenhang met het bepaalde in artikel 4:11, eerste lid, van de APV van de gemeente Gorinchem, is voor het kappen van bomen in eigendom van de gemeente Gorinchem geen omgevingsvergunning vereist. In onderhavig geval is een omgevingsvergunning dan ook niet aangevraagd, noch verleend. Het kappen van bomen die eigendom zijn van de gemeente

Gorinchem betreft derhalve een feitelijke handeling waartegen geen rechtsmiddelen open staan. Door verzoekers wordt niet betwist dat de bomen in geding eigendom zijn van de gemeente en dat de boom met nummer 162 niet behoort tot de 39 bomen en derhalve (in ieder geval voorlopig) niet gekapt zal worden.

7. De omstandigheid dat verweerder en de Raad van de gemeente Gorinchem het wenselijk achten dat artikel 4:11 van de APV wordt aangepast, leidt niet tot een ander oordeel. De in 4.2 en 4.3 genoemde bepalingen vormen het thans geldende juridische kader waaraan getoetst moet worden. De omstandigheid dat verweerder mogelijk binnen afzienbare tijd vergunningplichtig wordt voor de kap van beeldbepalende bomen, doet er niet aan af dat voor verweerder thans geen omgevingsvergunning is vereist.

8. Ter zitting is door verzoekers gesteld dat er sprake is van strijd met het gelijkheidsbeginsel, omdat er onderscheid wordt gemaakt tussen eigendom van particulieren en eigendom van de gemeente. De voorzieningenrechter overweegt ten aanzien hiervan dat dit onderscheid rechtstreeks voortvloeit uit het bepaalde in artikel 4:11 van de APV. Een APV is een algemeen verbindend voorschrift, waartegen gelet op artikel 8:3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb geen rechtsmiddelen mogelijk zijn. Nu geen sprake is van een voor bezwaar of beroep vatbaar besluit, kan de voorzieningenrechter voorts niet treden in een beoordeling van de verbindendheid van artikel 4:11, tweede lid, van de APV.

9. Uit het voorgaande volgt dat het bezwaarschrift naar verwachting niet-ontvankelijk wordt verklaard, zodat er geen aanleiding is voor het treffen van een voorlopige voorziening.

10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. W.M.P.M. Weerdesteijn, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. J. Houtman, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 9 april 2014.

griffier

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'J' shape with a horizontal line extending to the right.

voorzieningenrechter

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'W.M.P.M. Weerdesteijn', written in a cursive style.

Afschrift verzonden aan partijen op: **09 APR. 2014**

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.