

ECLI:NL:RBOVE:2018:4375

Instantie Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak 14-11-2018

Datum publicatie 15-11-2018

Zaaknummer ak_zwo_17_2213

Rechtsgebieden Bestuursrecht

Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie

Omgevingsvergunning verleend voor het kappen van 26 bomen langs het Tijmpad te Zwolle; voor wat betreft kap 16 niet bijzonder aangewezen bomen berust deze niet op een deugdelijke motivering; voor wat betreft kappen 10 bijzondere bomen ontbreekt deugdelijke wettelijke grondslag; beroep gegrond.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK OVERIJSEL

Zittingsplaats Zwolle

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 17/2213

uitspraak van de meervoudige kamer in het geschil tussen

Stichting Zwolle Groenstad, te Zwolle, eiseres,

gemachtigde: mr. D.M. de Bruin, te Baarn,

en

het college van burgemeester en wethouders van Zwolle, verweerder

gemachtigde: mr. H. Vervuurt.

Als derde partij heeft aan het geding deelgenomen:

gemeente Zwolle,

gemachtigde: T. Jelsma.

Procesverloop

Bij besluit van 16 februari 2017 (het primaire besluit) heeft verweerder aan de derde partij een omgevingsvergunning verleend voor het kappen van 26 bomen langs het Tijmpad, nabij de Steenboerweg 52 te Zwolle.

Bij besluit van 31 augustus 2017 heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

De rechtbank heeft desgevraagd de gemeente Zwolle in de gelegenheid gesteld om als derde partij deel te nemen aan dit geding.

Bij besluit van 8 maart 2018 (het bestreden besluit) heeft verweerder het besluit van 31 augustus 2017 ingetrokken en een nieuw besluit hiervoor in de plaats gesteld. Het bezwaar is ongegrond verklaard, onder aanvulling van de motivering van het primaire besluit. Op grond van het bepaalde in artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is het beroep mede tegen dit besluit gericht.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 3 oktober 2018.

Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door D.W. Maas (hierna: Maas), vice-voorzitter van eiseres, bijgestaan door mr. D.M. de Bruin. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. H. Vervuurt. De derde partij heeft zich laten vertegenwoordigen door T. Jelsma.

Overwegingen

1.1 Blijkens artikel 2, eerste lid, van de statuten van eiseres heeft de stichting ten doel:

- het behoud en het herstel van de beplanting in Zwolle, in het bijzonder van de bomen in en rond de binnenstad op niet gemeentelijk terrein, die beeldbepalend worden geacht;
- het waar nodig nemen van initiatieven ten behoeve van de boombeplanting op gemeentelijke grond, voor zover deze dreigt te worden aangetast of niet, respectievelijk niet tijdig, wordt aangebracht;
- en voorts al hetgeen met het bovenstaande rechtstreeks of zijdelings verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn.

De rechtbank is van oordeel dat eiseres gelet op deze statutaire doelstelling en gelet op de overige feitelijke activiteiten die zij onderneemt, als belanghebbende kan worden aangemerkt bij het bestreden besluit en bij het primaire besluit.

1.2 Uit artikel 8 van de statuten van eiseres blijkt dat zij in en buiten rechte vertegenwoordigd wordt door de voorzitter en de secretaris van het bestuur of hun plaatsvervangers. Dat de functie van

voorzitter van eiseres sedert meerdere jaren vacant is, doet er niet aan af dat Maas, als plaatsvervanger van de voorzitter, bevoegd is om samen met de secretaris eiseres te vertegenwoordigen.

- 2.1 Door de Zwolse woonwijk Westenholtte loopt een fietspad dat Tijmpad, soms ook aangeduid als Tympad, heet. Aan beide kanten van het fietspad zijn omstreeks 1960 eikenbomen geplant. Doordat de eikenbomen sindsdien fors gegroeid zijn, is een soort eikenlaan met beeldbepalend karakter ontstaan. Aan weerszijden van het Tijmpad bevinden zich woningen.
- 2.2 Een aantal woningen in de directe nabijheid van het Tijmpad ligt in de schaduw van de eikenbomen. Acht percelen liggen gedurende het grootste deel van het jaar de hele dag in de schaduw van de eikenbomen. Een aantal omwonenden heeft aangegeven dat zij hiervan hinder ervaren. Zij hebben bij de gemeente Zwolle aangedrongen op maatregelen. In de gemeenteraad van Zwolle zijn hierover vragen gesteld.
- 2.3 Op 15 november 2016 is een aanvraag gedaan om verlening van een omgevingsvergunning voor de kap van 26 bomen langs het Tijmpad. Tien van deze bomen zijn aangeduid als 'bijzondere bomen'. Bij het primaire besluit is de aangevraagde omgevingsvergunning verleend. Aan de omgevingsvergunning zijn voorwaarden verbonden, waaronder een herplantplicht.
- 2.4 Hangende de behandeling van het beroep heeft eiseres een verzoek om een voorlopige voorziening ingediend. Bij uitspraak van 28 november 2017 (Awb 17/2214) is het bestreden besluit geschorst en is bepaald dat de derde-partij tot vier weken nadat op het bezwaar is beslist, geen gebruik mag maken van de verleende omgevingsvergunning.
- 2.5 Verweerder heeft vervolgens nader onderzoek laten verrichten door ingenieursbureau Sweco. Sweco heeft op 31 januari 2018 een rapport uitgebracht. Sweco heeft de alternatieven onderzocht en is nagegaan wat de schaduweffecten hiervan zijn.
- 2.6 Bij besluit van 8 maart 2018 heeft verweerder de beslissing op bezwaar van 31 augustus 2017 ingetrokken en heeft hij een nieuwe beslissing op bezwaar genomen. Verweerder heeft het bezwaar opnieuw ongegrond verklaard. Het primaire besluit wordt in stand gelaten onder aanvulling van de motivering van dat besluit. Tevens is, in aanvulling op het primaire besluit, besloten tot het opleggen van een aanvullende herplantplicht van nogmaals vijf bomen op de hoek Zwederlaan/Stinsweg.
- 3.1 Eiseres heeft de rechtbank bij brief van 5 september 2018 bericht dat R. Kruijs (hierna: Kruijs), wonende aan de Brunelweg 13 te Zwolle, als deskundige zal worden meegenomen naar de zitting. Bij brief van 17 september 2018 heeft verweerder de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van Kruijs als deskundige in twijfel getrokken.
- 3.2 De rechtbank stelt voorop dat partijen het recht hebben om deskundigen mee te brengen naar de zitting. Op grond van het bepaalde in artikel 8:63, tweede lid, van de Awb kan de bestuursrechter evenwel afzien van het horen van door een partij meegebrachte of opgeroepen getuigen en deskundigen indien hij van oordeel is dat dit redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. Naar het oordeel van de rechtbank is hiervan in dit geval sprake. Alhoewel aannemelijk is dat Kruijs als adviseur natuurtechniek bij Adviesbureau Ecogroen te Zwolle over deskundigheid beschikt met betrekking tot het beheer en onderhoud van bomen, kan hij voor wat betreft de kap van deze bomenrij niet als een onafhankelijke en onpartijdige deskundige worden beschouwd. Hiertoe is van belang dat de woning van Kruijs zich op korte afstand van de te kappen bomenrij bevindt en dat hij tegen het voornemen om een omgevingsvergunning te verlenen een zienswijze heeft ingediend. Dit gaat niet samen met de objectiviteit die ook van een door een partij meegebrachte deskundige mag worden verwacht.

- 4.1 Artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) bepaalt dat voor zover ingevolge een bepaling in een provinciale of gemeentelijke verordening een vergunning of ontheffing is vereist om een houtopstand te vellen of te doen vellen, een zodanige bepaling geldt als een verbod om een project voor zover dat geheel of gedeeltelijk uit die activiteiten bestaat, uit te voeren zonder omgevingsvergunning.
- 4.2 Artikel 3, eerste lid, van de Bomenverordening 2013 van de gemeente Zwolle (hierna: Bomenverordening) bevat een kapverbod voor bijzondere bomen, als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder a, van de Bomenverordening. Artikel 4, eerste lid, van de Bomenverordening bevat een kapverbod voor bomen binnen beschermde groenstructuren en boomgebieden. Volgens de tot de Bomenverordening behorende Groene Kaart behoort de bomenrij langs het Tijmpad tot de wijkgroenstructuur.
- 4.3 Op grond van het bepaalde in artikel 7, eerste lid, van de Bomenverordening weigert het bevoegd gezag een vergunning voor het vellen van een houtopstand in beschermde groenstructuren en boomgebieden, indien de belangen van vergunningverlening niet opwegen tegen het belang van het behoud van die houtopstand op basis van één of meer van de volgende waarden:
- a. natuur- en milieuwaarden;
 - b. landschappelijke waarden;
 - c. cultuurhistorische waarden;
 - d. waarden van stads- en dorpschoon;
 - e. waarden voor recreatie en leefbaarheid;
 - f. een goed kwantitatief en kwalitatief bomenbestand.
- 4.4 Op grond van het bepaalde in artikel 6, eerste lid, van de Bomenverordening kan het bevoegd gezag de vergunning voor het vellen van een bijzondere boom weigeren dan wel onder voorschriften verlenen. Op grond van het tweede lid van artikel 6 kan een vergunning voor het vellen van een bijzondere boom slechts bij uitzondering worden verleend indien wordt voldaan aan één of meer van de navolgende criteria:
- a. de alternatieven inzake boombehoud zijn uitputtend onderzocht en gebleken is dat alternatieven voor het vellen niet aanwezig of onmogelijk zijn;
 - b. er is sprake van een zwaarwegend algemeen maatschappelijk belang dat opweegt tegen het belang van duurzaam behoud van de beschermde houtopstand;
 - c. naar boomdeskundige maatstaven is instandhouding niet langer verantwoord gelet op het belang van voorkoming van letsel of ernstige schade.
- 4.5 Artikel 7:12, eerste lid, van de Awb bepaalt onder meer dat een beslissing op bezwaar dient te berusten op een deugdelijke motivering die bij de bekendmaking van de beslissing wordt vermeld.
- 5.1 De rechtbank zal eerst beoordelen of verweerder de verleende omgevingsvergunning, voor zover deze betrekking heeft op het kappen van een houtopstand, heeft kunnen handhaven en vervolgens of hij de verleende omgevingsvergunning, voor zover deze betrekking heeft op het kappen van tien bijzondere bomen, heeft kunnen handhaven.
- 5.2 De rechtbank stelt vast dat verweerder in het bestreden besluit met betrekking tot de kap van 16 niet als bijzonder aangewezen bomen heeft overwogen dat gesteld zou kunnen worden dat (bijna) alle in artikel 7 van de Bomenverordening genoemde waarden aan de orde zijn, maar dat hij meent dat het belang van de vergunningverlening in het licht van de hinder die een aantal omwonenden ondervindt, veel zwaarder weegt dan de in artikel 7 genoemde belangen. De rechtbank is van oordeel dat deze stelling, anders dan artikel 7:12, eerste lid, van de Awb voorschrijft, geen kenbare belangenafweging bevat. Niet is aangegeven op welke wijze rekening

wordt gehouden met de in artikel 7, eerste lid, van de Bomenverordening genoemde waarden. Ook is niet gemotiveerd waarom de hinder die enkele omwonenden ondervinden van de schaduw van de bomen, zo ernstig is dat dit er bij afweging van alle betrokken belangen toe moet leiden dat de verleende omgevingsvergunning voor het kappen van deze bomen moet worden gehandhaafd. Het bestreden besluit berust daarom in zoverre niet op een deugdelijke motivering.

5.3 De rechtbank stelt vast dat verweerder de verlening van een omgevingsvergunning voor het kappen van tien bijzondere bomen niet langer (mede) baseert op artikel 6, tweede lid, aanhef en onder b, van de Bomenverordening, maar enkel op artikel 6, tweede lid, aanhef en onder a, van die verordening. Het geschil is daarom voor wat betreft dit besluitonderdeel beperkt tot de vraag of verweerder op grond van artikel 6, tweede lid, aanhef en onder a, van de Bomenverordening in redelijkheid een omgevingsvergunning heeft kunnen verlenen voor de kap van de tien bijzondere bomen.

De rechtbank is van oordeel dat artikel 6, tweede lid, aanhef en onder a, van de Bomenverordening enkel ziet op de vraag wanneer mag worden aangenomen dat boombehoud van een bijzondere boom niet langer mogelijk is. Anders dan waarvan in het bestreden besluit wordt uitgegaan, ziet deze bepaling niet op de vraag of sprake is van een algemeen maatschappelijk belang dat opweegt tegen het belang van boombehoud. In de Bomenverordening zoals deze thans luidt, kan een algemeen maatschappelijk belang, zoals het belang van een goed woon- en leefklimaat voor omwonenden, slechts dan een grond voor verlening van een omgevingsvergunning voor de kap van een bijzondere boom vormen als aan het bepaalde in artikel 6, tweede lid, aanhef en onder b, van de Bomenverordening wordt voldaan. Verweerder heeft naar het oordeel van de rechtbank de verlening van een omgevingsvergunning voor de kap van de bijzondere bomen dan ook niet kunnen baseren op artikel 6, tweede lid, onder a, van de Bomenverordening. Het bestreden besluit ontbeert daarmee een deugdelijke wettelijke grondslag en kan reeds daarom ook voor wat betreft dit besluitonderdeel niet in stand blijven.

6.1 Het beroep is daarom gegrond. Het bestreden besluit dient, wat betreft het kappen van de 16 niet als bijzonder aangewezen bomen, wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb en, wat betreft het kappen van 10 bijzondere bomen, wegens het ontbreken van een deugdelijke wettelijke grondslag te worden vernietigd.

6.2 Finale geschilbeslechting is in dit geval niet mogelijk. Verweerder dient daarom, met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen, opnieuw op het bezwaar te beslissen.

7.1 Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht vergoedt.

7.2 De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiseres gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.002,-- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde van € 501,-- per punt).

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- gelast verweerder om met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen opnieuw op het bezwaar te beslissen;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 333,-- aan eiseres te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van € 1.002,--, te betalen aan eiseres.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.J.G.M. van Montfort, voorzitter, en mr. W.F. Bijloo en mr. R.J. van Lochem, leden, in aanwezigheid van mr. A. van der Weij, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op

griffier voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.