

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ0698
Datum uitspraak	29 januari 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 5 oktober 2011 heeft het college aan de gemeente een omgevingsvergunning verleend voor het kappen van 27 witte paardenkastanjes nabij de Van den Endelaan 88 tot en met 130 en 45 tot en met 79 te Hillegom.

Volledige tekst

201211863/2/A1.

Datum uitspraak: 29 januari 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op de verzoeken van H.B.J. [appellant sub 1], wonend te Hillegom, en de gemeente Hillegom om het treffen van een voorlopige voorziening (artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht) hangende de hoger beroepen van:

1. [appellant sub 1], wonend te Hillegom,
2. [appellant sub 2] en anderen, wonend te Hillegom,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 21 november 2012 in zaken nrs. 12/3248 en 12/3280 in het geding tussen:

[appellant sub 1],
[appellant sub 2] en anderen

en

het college van burgemeester en wethouders van Hillegom.

Procesverloop

Bij besluit van 5 oktober 2011 heeft het college aan de gemeente een omgevingsvergunning verleend voor het kappen van 27 witte paardenkastanjes nabij de Van den Endelaan 88 tot en met 130 en 45 tot en met 79 te Hillegom.

Bij besluit van 6 maart 2012 heeft het college de door [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 21 november 2012 heeft de rechtbank de door [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen daartegen ingestelde beroepen ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak hebben [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen hoger beroep

ingesteld.

Bij dezelfde brief als waarmee hoger beroep is ingesteld heeft [appellant sub 1] de voorzitter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

Voorts heeft de gemeente de voorzitter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

De voorzitter heeft de verzoeken ter zitting behandeld op 10 januari 2013, waar [appellant sub 1], bijgestaan door mr. R. Brouwer, en de gemeente en het college, beide vertegenwoordigd door P.J.M. Hogeveen en C.F.J. Cornelisse, beiden werkzaam bij de gemeente, bijgestaan door mr. A.M. van de Laar, advocaat te Haarlem, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Het oordeel van de voorzitter heeft een voorlopig karakter en is niet bindend in de bodemprocedure.
2. [appellant sub 1] betoogt primair dat uit artikel 4.12b, derde lid, aanhef en onder c, van de APV volgt dat de gemeente geen gebruik mag maken van de omgevingsvergunning totdat de Afdeling op de ingestelde hoger beroepen heeft beslist, zodat het ervoor moet worden gehouden dat de werking van de vergunning van rechtswege is geschorst.
3. Ingevolge artikel 4.12b, derde lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening van Hillegom (hierna: APV) wordt een vergunning verleend onder de standaardvoorwaarde van feitelijk niet-gebruik tot het moment van definitief worden van de vergunning, oftewel tot het moment dat:
 - a. de bezwaar- of beroepstermijn voor derden is verstreken zonder dat bezwaar of beroep is ingesteld;
 - b. beslist is op een verzoek om voorlopige voorziening;
 - c. beslist is op het beroep van derden en geen verzoek tot voorlopige voorziening is gedaan.
4. Niet in geschil is dat bij de APV van Hillegom geen toelichting is vastgesteld. Uit de tekst van de bepaling volgt dat van de vergunning gebruik mag worden gemaakt indien door derden hoger beroep is ingesteld en geen verzoek om voorlopige voorziening is gedaan. Indien een verzoek om voorlopige voorziening is gedaan, zoals in dit geval, mag eerst van de vergunning gebruik worden gemaakt, nadat op dat verzoek is beslist, met inachtneming van die beslissing. Voor de opvatting dat in onderdeel c onder "beroep" tevens "hoger beroep" dient te worden verstaan, bestaat geen grond. Die opvatting zou de toevoeging "en geen verzoek tot voorlopige voorziening is gedaan" zinledig maken, omdat wanneer is beslist op het hoger beroep vanwege het ontbreken van de vereiste connexiteit geen verzoek om voorlopige voorziening meer kan worden gedaan. Gelet op het vorenstaande bestaat geen grond voor de opvatting dat de werking van de omgevingsvergunning hangende hoger beroep van rechtswege is geschorst.
5. Vorenstaande brengt met zich dat aan het verzoek van de gemeente om opheffing van de van rechtswege bestaande schorsende werking niet wordt toegekomen. Dit verzoek dient dan ook te worden afgewezen.
6. [appellant sub 1] heeft subsidiair de voorzitter verzocht een voorlopige voorziening te treffen met de strekking dat de gemeente in afwachting van het oordeel van de Afdeling in de bodemprocedure geen gebruik mag maken van de verleende omgevingsvergunning.
7. De gemeente heeft te kennen gegeven dat volgens de planning van de aannemer met ingang van 1 maart 2013 wordt begonnen met de reconstructie van het deel van de Van den

Endelaan waar de bomen staan. De bomen dienen ook wegens het broedseizoen uiterlijk medio maart 2013 gekapt te zijn om aanzienlijke vertraging met schade als gevolg te voorkomen, aldus de gemeente. Gelet hierop is spoedeisend belang aanwezig.

8. Geen grond bestaat voor het oordeel dat het college, door bij het besluit op bezwaar ten aanzien van een aantal van de bomen van een andere bevoegdheidsgrondslag uit te gaan dan in het primaire besluit, de grondslag van de aanvraag heeft verlaten. Van een wijziging van de aanvraag is voorts geen sprake, nu deze steeds de kap van dezelfde bomen betreft.

Omdat de activiteit kappen vooraf gaat aan de activiteit aanleggen in het kader van de reconstructie van de weg en daarvan fysiek is te onderscheiden, zijn deze activiteiten voorts geen activiteiten die onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden in de zin van artikel 2.7, eerste lid, van de Wabo. Hieruit volgt dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat het college de omgevingsvergunning voor het kappen en de omgevingsvergunning voor het aanleggen afzonderlijk heeft kunnen aanvragen.

De rechtbank heeft voorts terecht overwogen dat het college het door Cobra boomadviseurs bv uitgevoerde onderzoek naar de conditie van de bomen en het door Tauw bv uitgevoerde vleermuizenonderzoek aan zijn besluitvorming ten grondslag heeft mogen leggen. De enkele gestelde omstandigheid dat het vleermuizenonderzoek niet in overeenstemming met het Vleermuisprotocol van de Gegevensautoriteit Natuur is verricht, leidt niet tot een ander oordeel, nu, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 11 juli 2012 in zaak nr. 201012113/1/R4), dit protocol een leidraad is bij het onderzoek ten behoeve van een aanvraag van een ontheffing in de zin van de Flora- en faunawet. In de onderhavige procedure is die aanvraag niet aan de orde.

In hetgeen [appellant sub 1] naar voren heeft gebracht, is voorts geen aanleiding te vinden voor het oordeel dat de belangenafweging zoals die door het college in dit geval is gemaakt en die door de rechtbank niet in strijd met het recht is geoordeeld, in de bodemprocedure bij de Afdeling geen stand zal houden. Het college heeft aan de verbetering van de weg en de verkeersveiligheid door de voorgenomen reconstructie, de slechte conditie van de bomen door aantasting met de paardenkastanjabloedingsziekte en de daarmee verbonden veiligheidsrisico's, de door uitval van de bomen reeds ingezette verandering van het straatbeeld en de door worteldruk optredende problemen met riool, kabels, leidingen en trottoir in redelijkheid meer gewicht kunnen toekennen dan aan het belang bij het behoud van de bomen. Hierbij wordt mede in aanmerking genomen dat de gemeente aan één zijde van het betreffende deel van de Van den Endelaan een aantal moseiken zal terugplanten. Op voorhand bestaat geen grond voor het oordeel dat de gemeente hiermee een onjuiste invulling geeft aan de bij het besluit op bezwaar opgelegde herplantplicht, in aanmerking genomen dat na de herinrichting volgens de principes van Duurzaam Veilig geen ruimte resteert om dezelfde hoeveelheid bomen terug te planten en deskundigen hebben geadviseerd wegens gevaar voor terugkeer van de paardenkastanjabloedingsziekte geen paardenkastanjes terug te planten, welk advies niet door een deskundig tegenadvies is weersproken.

9. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat in hetgeen door [appellant sub 1] naar voren is gebracht, geen grond kan worden gevonden voor het oordeel dat op voorhand moet worden aangenomen dat de aangevallen uitspraak in de bodemprocedure niet in stand zal blijven, althans dat uiteindelijk geen omgevingsvergunning voor het kappen kan worden verleend. Gelet hierop bestaat aanleiding het verzoek van [appellant sub 1] om het treffen van een voorlopige voorziening af te wijzen.

10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

wijst de verzoeken af.

Aldus vastgesteld door mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillesen, als voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. A.M.L. Hanrath, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Beek-Gillesen w.g. Hanrath
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 29 januari 2013

392.