

RECHTBANK AMSTERDAM

Bestuursrecht

zaaknummer: AMS 19/6100

uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen

Bomenstichting, te Amsterdam, eiseres,

en

het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam, verweerder
(gemachtigde: mr. C.A.R. Bleijendaal).

Procesverloop

Eiseres heeft op 13 november 2019 een beroep bij de rechtbank ingediend tegen het niet tijdig beslissen door verweerder op de aanvraag van 18 augustus 2019 om handhavend op te treden tegen de illegale kap van een boom.

Verweerder heeft eiseres per e-mail van 13 december 2019 een afschrift gestuurd van een besluit van 12 december 2019 waarbij verweerder aan de eigenaar van de boom een last onder dwangsom heeft opgelegd (het bestreden besluit).

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 31 maart 2021. Namens eiseres zijn verschenen [gemachtigde 1] en [gemachtigde 2]. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde, vergezeld van [ambtenaar]. De eigenaar van de boom heeft desgevraagd niet aangegeven te willen deelnemen aan het geding.

Overwegingen

1. Eiseres voert aan dat zij verweerder bij brief van 18 augustus 2019 heeft verzocht om handhavend op te treden in verband met de kap van een grote beeldbepalende den in de voortuin van de [locatie] te Amsterdam. Eiseres heeft verweerder verzocht de eigenaar van de boom te gelasten een naaldboom van de eerste categorie in de handelsmaat 60-70 cm te herplanten op de plaats waar de boom stond of in de directe omgeving daarvan.
2. Omdat verweerder niet op het verzoek heeft beslist, heeft eiseres verweerder op 21 oktober 2019 ingebreke gesteld en verweerder gesommeerd om binnen twee weken op het verzoek te beslissen.
3. Op 13 november 2019 heeft eiseres beroep bij de rechtbank ingesteld omdat verweerder niet op het verzoek heeft beslist.
4. In het verweerschrift van 3 december 2019 stelt verweerder het verzoek om handhaving van 18 augustus 2019 niet te hebben ontvangen. Pas met de ingebrekestelling van 21 oktober 2019 is het verzoek ontvangen. Dat betekent dat de termijn om op het verzoek te beslissen ten tijde van de ingebrekestelling nog niet was verstreken. Verweerder heeft contact gehad met de eigenaar. De eigenaar zal worden verzocht om over te gaan tot herplant van een den of een gelijkwaardige boom in dit plantseizoen (november 2019 - april 2020). Mocht de eigenaar daartoe niet bereid zijn dan zal een handhavingstraject worden ingezet om te komen tot het herstel van het verlies van groenwaarden.

5. Uit het bevindingenrapport van 6 december 2019 blijkt dat de gekapte den (pinus) een stamdiameter van meer dan 10 centimeter had, gemeten op 1.30 meter vanaf het maaiveld. Daarvoor was een kapvergunning nodig.

6. Met een besluit van 12 december 2019 heeft verweerder aan de eigenaar van de boom een last onder dwangsom opgelegd. Daarin heeft verweerder de eigenaar gelast om op uiterlijk 1 april 2020 over te gaan tot het herplanten van één nieuwe boom van minimaal de tweede grootte in de minimale maat van 25-30 cm in de voortuin van [locatie]. De boomsoort en de locatie van plaatsing zijn, met inachtneming van de hiervoor gestelde eisen, door de eigenaar te bepalen. Daarbij dient de afstand van de stam tot de erfgrans minimaal 50 cm te bedragen. Indien aan de gegeven last niet volledig of niet tijdig wordt voldaan verbeurt de eigenaar een dwangsom van € 2.000,-. Verweerder heeft aan eiseres een afschrift van dit besluit gestuurd.

7. Eiseres voert aan dat verweerder niet op haar verzoek om handhaving heeft gereageerd. Het handhavingsverzoek is door de bureaussecretaris, [naam], in de brievenbus van het stadsdeelkantoor gedeponneerd. Zij heeft daarvan diezelfde dag melding gedaan binnen de organisatie van eiseres. Het komt voor risico van de gemeente dat het verzoek niet op de juiste plek terecht is gekomen. Verweerder is aan eiseres de maximale dwangsom verschuldigd. Eiseres heeft op 13 december 2019 een e-mail van verweerder ontvangen met daarbij gevoegd de aan de eigenaar opgelegde dwangsom. Dat is volgens eiseres geen besluit op haar verzoek om handhaving. Verweerder had haar moeten berichten of het verzoek al dan niet was toegewezen. Voorts is verweerder niet volledig aan het verzoek van eiseres tegemoetgekomen. Eiseres heeft verzocht om de eigenaar te gelasten een naaldboom van de eerste categorie in de handelsmaat 60-70 cm te herplanten op de plaats waar de boom stond of in de directe omgeving. Verweerder heeft de eigenaar van de boom echter een last tot herplanting opgelegd van een nieuwe boom van minimaal de tweede grootte in de minimale maat van 25-30 cm in de voortuin.

8. Uit het rapport van bevindingen van 26 november 2020 blijkt dat aan de last is voldaan en dat er inmiddels een boom is teruggeplant.

Het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit

9. De rechtbank oordeelt als volgt. Op grond van artikel 6:2, aanhef en onder b, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep, het niet tijdig nemen van een besluit met een besluit gelijkgesteld. Tegen het niet tijdig beslissen staat dan ook beroep bij de rechtbank open.

10. Op grond van artikel 6:12, tweede lid, van de Awb, kan het beroepschrift worden ingediend zodra het bestuursorgaan in gebreke is tijdig een besluit te nemen, en twee weken zijn verstreken na de dag waarop belanghebbende het bestuursorgaan schriftelijk heeft medegedeeld dat het in gebreke is.

11. Op grond van artikel 6:12, vierde lid, van de Awb is het beroep niet-ontvankelijk indien het beroepschrift onredelijk laat is ingediend.

12. Eiseres voert aan dat zij op 18 augustus 2019 een handhavingsverzoek bij verweerder heeft ingediend. Volgens eiseres heeft een medewerkster de aanvraag in de brievenbus van het stadsdeelkantoor gedeponneerd. Verweerder stelt dit verzoek niet te hebben ontvangen.

13. De rechtbank oordeelt dat eiseres aannemelijk dient te maken dat het handhavingsverzoek is ingediend. Daarin is zij niet geslaagd. In zijn algemeenheid is een screenshot onvoldoende om als bewijs van bezorging van een poststuk te dienen. Daarbij vindt de rechtbank ook van belang dat er andere manieren zijn om stukken in te dienen waarbij de verzending daarvan wel aannemelijk is te maken, zoals het vragen van een ontvangstbewijs bij afgifte aan de balie of het digitaal indienen van een aanvraag via de website of verzending per aangetekende post.

14. De rechtbank gaat er gelet op het voorgaande vanuit dat verweerder pas bij brief van 21 oktober 2019 op de hoogte is geraakt van het verzoek om handhaving. De ingebrekestelling van 21 oktober 2019 is dus prematuur ingediend. Het beroep gericht tegen het niet tijdig beslissen is daarmee niet-ontvankelijk.

Het besluit op het handhavingsverzoek

15. Op grond van artikel 6:20, derde lid, van de Awb wordt het beroep gericht tegen het niet tijdig nemen van een besluit geacht mede te zijn gericht tegen het alsnog genomen besluit van 13 december 2019 (waarbij de last onder dwangsom aan de eigenaar van de boom van 12 december 2019 is gevoegd).

16. Dat het beroep tegen het niet tijdig nemen van het besluit niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, doet er niet aan af dat op grond van artikel 6:20, derde lid, van de Awb van rechtswege een beroep tegen het besluit van 13 december 2019 is ontstaan. De ratio van de regeling inzake het bezwaar of beroep van rechtswege brengt met zich dat niet-ontvankelijkheid van het oorspronkelijke rechtsmiddel niet de niet-ontvankelijkheid meebrengt van het bezwaar of beroep van rechtswege. De ontvankelijkheid daarvan moet afzonderlijk worden beoordeeld. Een ontvankelijkheidsgebrek van het oorspronkelijke beroep werkt slechts door voor zover het gebrek zich naar zijn aard ook tot het bezwaar of beroep van rechtswege uitstrekt.¹

¹ Zie de uitspraak van de Afdeling van 5 november 2014, ECLI:RVS:2014:3999.

17. In dit geval strekt de niet-ontvankelijkheid van het beroep, voor zover gericht tegen het niet tijdig nemen van een besluit, zich naar zijn aard niet uit tot het beroep van rechtswege tegen het besluit van 13 december 2019. Het beroep gericht tegen het handhavingsverzoek is ontvankelijk.

18. De rechtbank stelt vast dat niet meer in geschil is dat verweerder met de brief van 13 december 2019 en de bijgevoegde last onder dwangsom van 12 december 2019 op het verzoek van eiseres heeft beslist. Dat besluit ligt ter toetsing voor.

19. Eiseres voert aan dat verweerder met dit besluit niet volledig is tegemoetgekomen aan haar verzoek. Zij heeft gevraagd dat een gelijkwaardige houtopstand wordt teruggeplaatst maar in de last wordt de eigenaar slechts opgedragen een boom van een geringere omvang terug te plaatsen.

20. De rechtbank is dit met eiseres eens. In de last is niet gemotiveerd waarom het handhavingsverzoek gedeeltelijk niet wordt toegewezen en waarom de eigenaar mag volstaan met het herplanten van een boom van een geringere omvang dan de boom die is gekapt.

21. Ter zitting heeft verweerder alsnog een motivering gegeven en daarbij gewezen op de Bomenverordening 2014 en het beleid met betrekking tot de verplichting tot herplant voor particulieren. Verweerder stelt zich op het standpunt dat een boom met een omtrek van 60-70 cm om technische redenen niet op de locatie kan worden teruggeplaatst. Verweerder heeft gesteld dat de tuin daarvoor niet groot genoeg is en dat er al tien leibomen staan. De rechtbank acht deze motivering onvoldoende. De Bomenverordening 2014 en het beleid ten aanzien van het herplanten van bomen zien immers op de situatie dat er een vergunning is verleend voor het kappen, maar dat is hier niet het geval. De boom is zonder vergunning gekapt. Verweerder dient derhalve te motiveren waarom de herplant van een boom van een geringere omvang ecologisch gelijkwaardig is aan de waarde van de illegaal gekapte boom danwel waarom in dit geval geen gelijkwaardige houtopstand hoeft te worden teruggeplaatst.

22. Omdat er sprake is van een motiveringsgebrek zal de rechtbank het beroep gegrond verklaren en het besluit op het handhavingsverzoek vernietigen. Verweerder dient binnen zes weken opnieuw op het handhavingsverzoek te beslissen.

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

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep, voor zover gericht tegen het niet tijdig nemen van een besluit op het verzoek van eiseres om handhavend op te treden tegen het illegaal kappen van een boom op het adres [locatie] te Amsterdam niet-ontvankelijk;

- verklaart het beroep, voor zover gericht tegen het besluit van 13 december 2019 gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draagt verweerder op binnen zes weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit op het handhavingsverzoek te nemen met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 345,- aan eiseres te vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. F.L. Bolkestein, rechter, in aanwezigheid van mr. A.E. van Duinen, griffier.

Afschrift verzonden aan partijen op: 26 APR 2021

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.