



Overhangende takken

Bomenverordening/APV en Omgevingswet

Af en toe is er een rechterlijke uitspraak waar je allang op zit te wachten. Eindelijk eens een harde uitspraak over misbruik van het snoeirecht van gemeentebomen. En verder is er overlast/overhang door gemeenteboom, landjepik/schadevergoeding, bomen/fauna, openbaarheid van weg/ onderhoud en glasvezel/NVTB. De juridische piketpaaltjes zijn weer eens goed rechtgezet. En er is ook nog goed nieuws over de Bomenverordening/APV en de Omgevingswet.

Auteur: mr. A.V.K. Goudzwaard

De Omgevingswet (Ow) komt eraan. Naar het zich laat aanzien, komen de Bomenverordening (BVO) en vergelijkbare onderdelen van de APV, net als andere gemeentelijke verordeningen op het gebied van de fysieke leefomgeving, samen met onder andere het bestemmingsplan in één Omgevingsplan terecht. Bij inwerkingtreding van de Ow zijn de huidige bestemmingsplannen voortaan van rechtswege (automatisch) 'Omgevingsplan'. Naast de introductie van het 'Omgevingsplan van rechtswege' zullen in een periode van tien jaar ook op reguliere wijze Omgevingsplannen ontstaan.

Autonome gemeentelijke verordeningen vallen echter niet automatisch van rechtswege onder het Omgevingsplan (22.4 Ow). Gemeenteraden

krijgen gedurende de overgangsfase van waarschijnlijk tien jaar (tijdstip vast te stellen bij Koninklijk Besluit) de tijd om de gemeentelijke verordeningen zoals BVO/onderdeel APV in het Omgevingsplan op te nemen. Er ontstaat dan ook geen vacuüm door het wegvallen van regelgeving. Gemeenten met een recente Groene Kaart met daarop aangewezen zones of structuren met bijzondere vergunningsplichtige houtopstanden, hebben het bovendien niet lastig. Die kunnen deze aangewezen functies voor locaties opnemen in het Omgevingsplan. Wel is de gemeenteraad het bestuursorgaan dat het nieuwe Omgevingsplan de eerste keer vaststelt, en dus ook de Groene Kaart-onderdelen. Nu is vaak het college van B&W de vaststeller van de Groene Kaart of vergelijkbare kaarten met aangewezen gebieden. In het

Omgevingsplan kan de gemeenteraad het vaststellen van de Groene Kaart vervolgens wel delegeren aan het college.

Hoe gaat het verder met de beruchte dubbeling van (kap)regels? Veel gemeenteraden schuiven vandaag de dag het velverbod in de BVO/onderdeel APV terzijde, als voor de houtopstand in het bestemmingsplan al een omgevingsvergunningstelsel voor 'aanleg' geldt. Het gaat dan om de 'uitvoer van werkzaamheden' die in het bestemmingsplan verboden zijn, zoals het vellen van bomen. In dat geval is een omgevingsvergunning voor aanleg nodig. Maar het kan zijn dat tegelijkertijd ook een omgevingsvergunningstelsel voor het vellen van houtopstanden op grond van de BVO/onderdeel APV geldt. Artikel 22.5 lid 2 Ow bepaalt



dat bij het besluit tot vaststelling van een nieuw Omgevingsplan rekening wordt gehouden met regels in o.a. (Bomen)verordeningen. Regels over bijzondere boomstructuren kunnen in de toekomst toebedeeld worden aan functies voor locaties. Dat lijkt veel op de bestemmingen in bestemmingsplannen met aanlegstelsels. Maar dan is nog niet geregeld dat er een velverbod geldt voor overige bomen (soorten, maat etc., zoals nu vaak in de BVO/onderdeel APV). Zou met de vaststelling van het Omgevingsplan de BVO/onderdeel APV automatisch vervallen, dan zouden die bomen dus niet beschermd zijn. Vandaar dat in artikel 22.5 lid 1 Ow staat dat bij vaststelling van een Omgevingsplan wordt vermeld welke onderdelen wel of niet van rechtswege worden vervangen. Gemeentelijke verordeningen vervallen gedurende de overgangsfase überhaupt niet van rechtswege bij vaststelling van het Omgevingsplan. Het is dus wel zaak deze wint-er goed uit elkaar te houden en zich bewust te zijn van de mogelijke dubbeling van regels of juist het verval van regels.

Nieuw onder de Ow is dat de belanghebbende tegen het Omgevingsplan in zijn geheel rechtsbescherming kan inzetten. Hij kan dus in beroep tegen het onderdeel dat regels geeft over de bescherming van bomen. Dat onderdeel (voorheen BVO/onderdeel APV) moet dan wel correct opgesteld worden.

Nog een bijzonderheid: de gemeenteraad kan er voortaan voor kiezen dat voor bouwactiviteiten geen omgevingsvergunning meer nodig is. Wel blijft de verplichting bestaan om aan technische eisen rond bouwen te voldoen. Vaak hanteert een college het beleid dat een omgevingsvergunning voor vellen alleen kan worden afgegeven, als er ook een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen is verstrekt. Kiest de gemeenteraad echter voor overbodigheid van een omgevingsvergunning voor bouwen, dan is dat geen bruikbaar beleid meer.

Landjepik én schadevergoeding?

Een uitspraak van de Hoge Raad van 24 februari 2017 (ECLI:NL:HR:2017:309). Een aanwonende neemt een strook grond van de gemeente in bezit. Hij is te kwader trouw, want hij weet dat het niet zijn grond is. Door verkrijgende verjaring (20 jaar) wordt hij eigenaar van de grond. De Hoge Raad wijst de vordering van de nieuwe eigenaar toe, namelijk inschrijving van het eigendom van de strook in de openbare registers. De Hoge Raad stelt dat een afweging van het verschil in belangen tussen de gemeente en de verkrijger niet aan de

orde is. Kort gezegd: na afloop van de verjarings-termijn van het onder zich hebben van de strook is het eigendom gewoon een feit. De Hoge Raad stelt echter wel dat de partij die de grond door de verjaring heeft verloren (de gemeente), daarvoor schadevergoeding zou kunnen eisen op grond van de onrechtmatige daad van de inbezitnemer. Die schadevergoeding zou dan zelfs kunnen bestaan uit het moeten terugleveren van de strook grond. Kortom: gemeente, pak diefstal ook eens op die manier aan!

Openbare weg? Maaionderhoud door gemeente

Een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) van 15 maart 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:700). Nog even doorgaand op de verjaring: een particulier terrein kan openbare weg worden. Een voorwaarde is dan dat de weg gedurende tien jaar openbaar wordt gebruikt. Tweede voorwaarde is onderhoud door de gemeente. In deze casus heeft de eigenaar, die de grond had aangekocht van de gemeente, na verloop van tijd zijn terrein afgesloten. Een belanghebbende vraagt aan het college van B&W om hiertegen handhavend op te treden. Het speelterrein is na afsluiting namelijk niet meer bereikbaar. De ABRvS wijst de genoemde openbare status van de weg af. Wel is het gebruik – door een ieder – gedurende tien jaar bewezen, maar het onderhoud door de gemeente niet. Het pad staat niet in het onderhoudssysteem van de gemeente. Een medewerker kan bovendien verklaren dat het onderhoud slechts bestond uit het maaien en snoeien van groen. Let dus op: onderhoud van particuliere terreinen kan gevolgen hebben.

Beschermde flora/fauna en bestemmingsplan

Een uitspraak van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State van 8 maart 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:600). Het vaststellen van een bestemmingplan is een enorme klus. Ook een klein plan vaststellen is geen sinecure. Dat blijkt wel uit deze uitspraak. De ABRvS oordeelt dat de vraag of voor de bouw van woningen mogelijk een onthef-fing in het kader van beschermde soorten (toen Flora- en faunawet) moet worden aangevraagd, bij vaststelling van het bestemmingsplan niet aan de orde is. Het feit dat niet duidelijk is of het bestem-mingsplan niet uitvoerbaar is, kan echter niet wor-den gepasseerd. Uit de flora- en faunacheck blijkt namelijk dat niet het gehele plangebied is onder-zocht, maar slechts het gebied met bestemming 'wonen'. Vergeten is de andere (groene) bestem-mingen te onderzoeken. Voor de bestemming 'wonen' blijken soorten te verdwijnen door de vel-ling van bomen. Het is weliswaar nog niet duidelijk

of op de andere gronden werkzaamheden worden uitgevoerd; toch had ook daar onderzoek naar de aanwezigheid van soorten moeten plaatsvinden, want de aanliggende geplande woningbouw kan voor die soorten gevolgen hebben. Oftewel: de kip met opgetrokken pootjes boven de pan laten vliegen geeft geen goede soep. Het plan is niet zorgvuldig voorbereid en er volgt vernietiging door de ABRvS.

Hoe gaat het verder met de beruchte dubbeling van (kap)regels?

NVTB en Telecommunicatiewet

In Nederland wordt schade aan bomen veelal getaxeerd met behulp van de Richtlijnen van de Nederlandse Vereniging van Taxateurs van Bomen (NVTB). In die Richtlijn komen meerdere rekenmetho-des voor. De meest 'abstracte' taxatiemethode is het Rekenmodel Boomwaarde: een prima methode om afwaardering van bomen te berekenen, als het berekenen van economische vervangingswaarden of herplantwaarde niet voldoet. Rechtspraak omtrent deze rekenmethode is lastig te vinden, deels omdat lang niet alle boomschadezaken bij de rechter belanden. Maar er is goed nieuws (niet gepubliceerd): het Hof erkent bij een zeer grote graafschade door Telecommunicatienetwerken, dat in de werkafspraken tussen gemeente en netwerkbeheerder de Richtlijnen van de NVTB als taxatiemethodiek zijn overeengekomen. De – zeer beperkte – schaderegeling voor openbare gronden als in het kader van de Telecommunicatiewet geldt dan duidelijk niet.

Tracébesluit en kap

Een uitspraak van de ABRvS van 5 april 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:912). De afweging of bomen ver-wijderd moeten worden, is al in een Tracébesluit

Het plan is niet zorgvuldig voorbereid en er volgt vernietiging door de ABRvS



Mr. A.V.K. Goudwaard is als boomjurist/juridisch adviseur groen, natuur en landschap werkzaam bij Cobra groenjuristen, onderdeel van Cobra adviseurs. Cobra adviseurs adviseert over alle aspecten met betrekking tot stedelijke natuur.

genomen. Tegen die afweging had men in het beroep tegen het Tracébesluit moeten opkomen. Nu nog beroep aantekenen tegen de daarmee in verband staande omgevingsvergunning voor velling kan niet. Op het aanliggende werkterrein staan echter bomen die niet in het Tracébesluit staan, en de daarvoor verleende omgevingsvergunning voor velling komt wel in aanmerking voor beroep. Het college heeft de velvergunning verleend op grond van een gedegen motivering, maar levert bij de ABRvS een andere motivering. Daaruit blijkt dat velling niet noodzakelijk is. Het oordeel luidt: onvoldoende voorbereid besluit.

Overlast/overhang gemeenteboom

Een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch (niet gepubliceerd). De burger mag de gemeente sommen overhang weg te nemen op grond van artikel 5:42 lid 1 Burgerlijk Wetboek. De meeste gemeenten reageren dan met een stevige en goed onderbouwde brief. De burger wordt dan op de hoogte gesteld van het algemeen belang van de 'bijzondere' boom en van het feit dat snoei van overhang niet tot de mogelijkheden behoort. Een burger zal dan niet snel het tweede deel van het snoeirecht in gang zetten, namelijk zelf de overhang wegnemen of laten wegnemen. Soms gaat het om grote bomen, en de gemiddelde boomverzorgers zit ook niet te wachten op een dergelijke – juridisch gezien onduidelijke – klus.

De burger kan dan het zekere voor het onzekere nemen door niet zelf te gaan snoeien, maar naar de civiele rechter te stappen. Een keiharde uitspraak in het voordeel van een gemeente is daarover tot 2017 nooit gedaan. Met de uitspraak van 7 februari van het Hof is daar verandering in gekomen. Cobra groenjuristen is als adviseur voor de gemeente bij deze casus betrokken. Hier sommeerde de burger de gemeente meermaals tot het wegnemen van overhang. Hij claimt ernstige overlast te hebben. Uiteindelijk komt de rechter de zaak ter plekke in ogenschouw nemen. In beginsel gaat de rechter echter slechts over tot het geven van een snoeibevel indien er bijzondere omstandigheden zijn, zoals onrechtmatige hinder. Die onrechtmatige hinder is volgens de rechtbank niet aanwezig. Vervolgens komt de zaak in hoger beroep bij het Hof 's-Hertogenbosch. Het Hof oordeelt dat er geen sprake kan zijn van een bevel tot snoei, omdat de burger met het snoeirecht misbruik van recht maakt. De gemeente heeft namelijk zeer gemotiveerd gesteld wat het bomenbeleid is en welke belangen daarmee worden gediend. Tevens is er een deskundigenadvies dat aantoont dat de bomen, nu zij in volle wasdom zijn, niet op

een boomtechnisch verantwoorde wijze gesnoeid kunnen worden. De gemeente heeft in haar beslissing bovendien niet willekeurig gehandeld. Dat andere bomen in de straat wel gesnoeid zijn, heeft te maken met de onveiligheid van die bomen. Ook dit toont de gemeente aan met een deskundigenrapport. De gemeente heeft verder aangetoond dat de verzoeker onvoldoende belang heeft bij snoei van de overhang. Ook kan de bewoner niet gedegen aantonen waarom overhang voor hem zo bezwaarlijk is. Er is dan ook geen sprake van onrechtmatige hinder; dit is door de verzoeker onvoldoende onderbouwd. Deze had daarin echter wel de stel- en bewijsplicht. Het Hof ziet verder een wanverhouding tussen het algemeen belang, dat door de snoei zou worden geschaad, en de belangen van de bewoner. Het Hof acht dan misbruik van recht aanwezig indien de verzoeker het snoeirecht uitoefent zoals door hem is gevorderd. De belangenafweging valt uit in het voordeel van de gemeente, mede omdat de verzoeker de woning in 1997 heeft betrokken.

Conclusie: de gemeente wint de zaak omdat zij haar Bomenbeleid op orde heeft, een boomdeskundigenrapport heeft en de onrechtmatige hinder op ieder onderdeel zeer goed gemotiveerd onderuit haalt. In de procedure heeft de gemeente bovendien zeer gedegen verweer gevoerd. Het recht op snoei van overhangende takken is dus niet een recht dat altijd uitgeoefend kan worden, maar dat wel degelijk als misbruik kan worden betiteld. Dat is zeer goed nieuws voor gemeente-bomen!



Be social

Scan of ga naar:

www.Boomzorg.nl/artikel.asp?id=19-6716