



Beheerder, haal de kastanjes efficiënt uit het vuur

De paardenkastanje ligt onder vuur. Denk maar eens aan kwesties rond kastanjabloedingsziekte en takbreuk. Beheerders moeten de kastanjes letterlijk uit het vuur halen, door zieke exemplaren te kappen. Hoe moet een beheerder juridische gezien met kastanjes omgaan? En hoeveel kans maakt een belanghebbende om de kap van een zieke kastanje tegen te houden?

Auteur: mr. Kitty Goudzwaard

Zoeken naar boomziekten levert maar twee hits op. Vul 'kastanje' in op rechtspraak.nl en er rollen 66 uitspraken uit. Die boom staat blijkbaar vaak voor de rechter. Om zich te verdedigen tegen... kap? Bij lezing blijkt het dan echter om het spreekwoord 'de kastanjes uit het vuur halen' te gaan.

Boswet

Bijzonderheidje: de wetgever van de Boswet uit 1961 vond de paardenkastanje voor de bosbouw geen waardevolle boom. Om die reden geldt voor kap van kastanjes in het kader van de Boswet geen meld- en herplantplicht. Wat dan ook inhoudt dat bij kap van bomen die wel onder Boswet vallen, niet mag worden herplant met kastanjes. Omdat de kastanje uitgesloten is als meldplichtige boom, zou door aanplant het areaal bos kleiner worden. Moet om welke reden dan ook herplant met kastanjes plaatsvinden, bijvoorbeeld in het kader van de herinrichting van een monumentale laan, dan moet dus een ontheffing van de herplantplicht Boswet worden aangevraagd. Ook de linde voldoet niet als herplantboom volgens de Boswet. Voor lindes is het bevoegd gezag echter al genegen om – als tijdelijke oplossing – een ontheffing van de herplantplicht te verlenen. Dit omdat de uitzonderingen van de Boswet, zoals linde, Italiaanse populier en treurwilg, in de nieuwe Wet natuurbescherming komen te vervallen. Vanaf dan zijn deze bomen dus wel geaccepteerd als herplant in het kader

van de Boswet. Dit geldt dan ook voor de kastanje.

Bijzonder is dat sommige gemeenten dit Boswet-voorbeeld volgen. Er is dan voor kap van kastanjes geen omgevingsvergunning nodig. Soms vergeet een gemeente echter zijn eigen vrijstellingen. Er is dan geen sprake van een kapverbod voor kastanjes, maar wel voor een grote monumentale kastanje op een beschermwaardige bomenlijst. Waardoor toch wel een omgevingsvergunning voor vellen nodig is. Gevolg: onduidelijke of tegenstrijdige regelgeving. Gemeenten vergeten ook nog wel eens dat zij als geregistreerde bosbouwonderneming voor hun eigen langere kastanjelane (buiten de bebouwde kom Boswet) geen kapverbod mogen maken in de APV. Op grond van art. 15 lid 3 Boswet is dit verboden.

Bouwplannen

Niet alleen gemeenten zijn geneigd de Boswet te volgen, ook rechters doen dit. De kastanje komt wel tegen in rechtspraak tegen bouwplannen. Juist omdat de kastanje nog weleens op een gemeentelijke monumentale bomenlijst of lijst van de vroegere Bomenstichting staat. Gaat de belanghebbende dan in beroep tegen een omgevingsvergunning voor bouwen en noemt hij de Boswet/Monumentenwet, dan maakt de rechter een bekend 'ommetje'. De rechter stelt dan dat de kastanje niet wordt beschermd door

de Boswet en bovendien, ondanks zijn status als groen monument, niet beschermd wordt door de Monumentenwet en dat groenwaarden daarnaast niet in de weg staan van de verlening van een omgevingsvergunning bouwen. Dat ligt natuurlijk anders als de kastanjes zelf als 'beschermd monument' in het kader van de Monumentenwet zijn aangewezen. Tja, namen zeggen dus niet alles.

Herplant: kastanjes ook vogelvrij

Nu is het mogelijk verleden tijd, maar in 2001 werden nog wel kastanjes verplant. In een van de vele casussen over aanplant moest een kastanje het onderspit delven. In een akte van erfdiensbaarheid was opgenomen dat de eigenaar van een perceel altijd vrij en onbelemmerd uitzicht zou hebben op een kade. Alleen de aanleg van schepen was gerechtvaardigd. De 'aanleg' van onze vriend, de kastanje, viel daar duidelijk niet onder. Woningbouw maakte echter de verplanting van de honderd jaar oude paardenkastanje met een stamdiameter van drie meter noodzakelijk. De beste plek: midden in het vrij uitzicht. Kosten: 180.000 gulden. De eiser liet de gemeente weten het zakelijk recht op een vrij uitzicht te hebben. De gemeente hield zich horende doof en zette toch door. Geen schoonheidsprijs, vond de rechter, maar hij kon nu geen knopen doorhakken. Hoge kosten, algemeen belang, nog geen duidelijk bewijs etc. Bovendien was het uitzicht al voor een gedeelte weg, nu er

bebouwing en andere bomen stonden. De risico's van opnieuw verplanten en hoge kosten wogen op dat moment zwaarder. De vordering werd afgewezen. Toch gaf de rechter in voorlopige voorziening aan dat de boom later mogelijk wel verplaatst zou moeten worden.

Vorbereiding vellen zieke bomen: omgevingsvergunning?

Ook kap van zieke bomen moet juridisch gezien goed worden voorbereid, dus houd in alle bewoordingen goed rekening met de specifieke termijnomschrijving. Onderstaand een casus waarbij eigenlijk een directe noodkap nodig was, maar door de omschrijving van een deskundige – die feitelijk achter de noodkap stond- van 'kap binnen een jaar', de rechter de gewone omgevingsvergunning handhaafde. Als de termijn niet goed omschreven wordt, kan kap te laat komen en de zieke boom al naar beneden gezeild zijn. Voor een zieke boom is de omgevingsvergunning verleend. Bouwer A. vraagt vergunning echter in verband met bouw aan. Het college (boombeheerder) vraagt advies aan de Dienst Openbare Werken. Conclusie: monumentale, zieke boom die binnen één jaar zal afsterven. College verleent vervolgens omgevingsvergunning voor kap. In verband met een bezwaarschrift schakelt het college nog een deskundige in, die de boom uitgebreid inventariseert. Conclusie: verhoogd risico voor de omgeving. De kastanje blijkt ook besmet met Rhizomorfe; om die reden wordt nader onderzoek geadviseerd en wel binnen een jaar. Geen noodkap dus! In het bovenstaande had noodkap in eerste instantie niet voor de hand gelegen gezien de bouwplannen. Dat had anders kunnen zijn door de tweede besmetting. Valt kap echter onder noodkap, dan moet 'direct' geveld kunnen worden. Juist het noemen van termijnen zoals door tweede deskundige maakt dit onmogelijk. De boombeheerder zit dan op grond van de APV van deze gemeente, toch vast aan een omgevingsvergunning en dat vergt weer veel tijd. Dan is onze vriend in de tussentijd mogelijk gevallen.

Kastanje waardevol, dus inruilen voor zilverlinde

Nog eentje: college weigert eerst vergunningverlening voor kap, omdat de kastanje waar het om draait in de ogen van de gemeente te beschermingswaardig is om te worden vervangen, met sortimentskeuze van de eigenaar. Deze zaak gaat niet zozeer over de kap, maar over de opgelegde herplantplicht met zilverlinde. De eigenaar wil namelijk bij de parochie Japanse ceder terugplan-

ten. Hij beroept zich op de vrije uitoefening van zijn eigendomsrecht. Dan blijkt onze vriend de kastanje toch nog een waarde te vertegenwoordigen die wij met moeite kunnen missen. Zelfs de Rijksdienst voor Cultureel Erfgoed komt eraan te pas. Vanwege zijn waarde voor 'stads- en dorpschoon en leefbaarheid' mag het college meer gewicht toekennen aan herplant met zilverlinde dan aan het eigendomsrecht van de parochie. Bijzonder: dorpschoon komt niet in de APV voor als mogelijke grondslag voor een voorschrift! Mijn vraag is of de eigenaar niet een beroep had kunnen doen op het APV-regeltje 'toestemming in verband met spoedeisend belang'. Het onderzoeksrapport van de deskundige maakt namelijk duidelijk dat de boom in korte tijd ernstig is verslechterd. In dat geval was volgens de APV toestemming in plaats van vergunning van het college voldoende. Blijkbaar gold dan geen kapverbod en dus geen verplichting tot de aanvraag van een vergunning. In dat geval is er ook geen mogelijkheid tot opleggen van herplantplicht.

Bonte verzameling uitspraken rond kastanje

- Een koper van een woning stelt dat zijn aankoop volop gebreken heeft. Een heel groot gebrek: in de tuin staat een doodzieke kastanje... De rechter ziet dit niet als een gebrek aan de woning.
- Een eiser stelt dat de overeenkomst tot snoeien om overlast te voorkomen niet tot op de letter/centimeter is uitgevoerd. De kastanje is niet tot op de afgesproken 2,5 meter geknot! De rechter acht de bedoelingen van partijen belangrijker dan de centimeters. Nu de overlast is weggenomen, is volgens hem aan de overeenkomst tot snoei voldaan.
- Een aanvrager van een omgevingsvergunning stelt dat een kastanje niet beeldbepalend is. Onze vriend is namelijk niet geheel zichtbaar vanaf de weg. De rechter gaat daarin niet mee, maar oordeelt dat het college mag stellen dat de kastanje beeldbepalend is voor de omgeving van achtertuinen.
- Een eiser wil een nader onderzoek door een derde deskundige, nadat twee onafhankelijke bureaus constateren dat een kastanje verrot is. Een mechanische controle is volgens de rechter echter niet meer nodig. De vergunningverlening is dus niet onrechtmatig.
- Er is een kapvergunning verleend voor een kastanje, omdat deze overlast veroorzaakt in de tuin van de buurman. Foto's bewijzen echter dat de boom slechts in de eigen tuin hangt. De overlast wordt bovendien veroorzaakt door andere hoge

bomen. Onze 'onschuld' mag dus blijven staan!

Zorgplicht

Kastanjes die aangetast zijn, vallen minstens onder de verhoogde zorgplicht. Wel zorgelijk vind ik de uitlatingen van gemeenten over hun zieke kastanjes. Worden zij in beginsel als 'aantiebomen' aangewezen vanwege de besmetting? En wordt in plannen gesteld dat deze bomen vanwege een gebrek gemonitord worden door middel van een verhoogde zorgplicht? In beheerplannen wordt ook wel uitgeschreven dat de gemeente zieke bomen laat staan. Hoe bepaal je dan het moment dat een boom toch gekapt moet worden? Wat lever je later als bewijs aan van je zorg aan de bomen? Waar zal de rechter van uitgaan? Wanneer vindt hij dat een boom eigenaar te lang heeft gedraald? De gemeente stelt namelijk wel zelf de besmetting vast en levert daarmee het bewijs van het later verwezenlijkte risico. Bijkomstigheid: de toestand van aangetaste kastanjes is goed te beoordelen door mechanisch nader onderzoek. Alleen als de symptomen zoals oesterzwam of fluweelpootje zichtbaar zijn, is het al overduidelijk. Stel daarom aan de hand van aantasting de inspectiefrequentie vast. Zorg voor een waterdichte registratie en structurele, op gevaarstelling toegesneden periodieke controles. En aarzel zeker niet om bij secundaire besmetting direct maatregelen te nemen, zoals kaalzetten, snoeien of vellen.



Stuur of twitter dit artikel door!

Scan of ga naar:

www.boomzorg.nl/artikel.asp?id=19-4676



De auteur mr. A.V.K. (Kitty) Goudzwaard is werkzaam als boomjurist bij Cobra Groenjuristen. Cobra Groenjuristen is onderdeel van www.cobra-adviseurs.nl. Lezers kunnen vragen stellen over dit artikel via k.goudzwaard@cobragroenjuristen.nl