



Is less more?

Kapverordening; eenvoudig, lastig, afschaffen of bijschaven

Kleine boombeheerders zijn manusje van alles, maar zeker voor wat betreft het vergunningsstelsel moeten zij niet zelf doen en of door jurist bij de gemeente laten opstellen want die kennen veel uitspraken niet, zoals afstand tot de erfgrans. Daar kan de gemeente later veel nadelen van ondervinden.

In kleinere gemeenten is de afdeling boombeheer nog weleens de manus-van-alles. Het feitelijke boombeheer, maar ook het maken van goede regelgeving, komt op het bureau van de bomenvakman. De bomenvakman doet dan vervolgens vaak vertwijfeld een beroep op de juridische afdeling. Voor een gemeentjurist is de bomenbescherming en de daarbij behorende rechtspraak echter vaak een groot raadsel, want zij kennen veel uitspraken niet, zoals afstand tot de erfgrans. Met als gevolg misverstanden die goede en werkbare 'boombescherming' lastig maakt. Helemaal lastig wordt het als de afdeling 'grijs' makkelijker wil kunnen kappen terwijl de afdeling 'groen' een strakke bescherming wil. En hoe moet je je verordening aanpassen aan jouw kleine of aan jouw middelgrote gemeente zoals Hilversum of Zeist? Goede regelgeving is ook dan wel degelijk mogelijk. Dit vereist wel enige creativiteit en samenspraak tussen boomjurist, beleidsmaker en bomenvakman. De Groene kaart is stug. Maar er zijn extra mogelijkheden om specifieke soorten bomen vrij te geven of te beschermen. Maar die moet je maar net kennen. In dit

artikel een handvat over de (on)mogelijkheden van een vergunningsstelsel.

Huiswerk

Passende regelgeving begint met het maken van bomenhuiswerk.

- breng in kaart welke bomen of groepen bomen beschermd moeten blijven door het kapverbod;
- breng in kaart hoe de politiek hierover denkt;
- breng in kaart voor welke bomen altijd kapvergunning verleend wordt;
- breng in kaart welke grotere capacities verwacht worden;
- breng in kaart waar het fout kan gaan (rampscenario).

Met de uitkomsten kan dan gericht verordening en bijbehorend beleid gemaakt worden. Voorbeelden van bomen die sommige gemeenten vrijgeven zijn: bomen in kleine particuliere tuinen, bomen buiten de bebouwde kom, schubconiferen, bomen die niet zichtbaar zijn in de openbare ruimte, bomen binnen een bepaalde afstand tot de erfgrans enzovoort. Of bomen met een stamdoorsnede van bijvoorbeeld minder dan 15 cm. In de voorbereiding komen dan vaak nog vergeten bomen boven water. Ineens blijkt er dan een aantal bijzondere categorieën of soorten bomen te zijn die men alsnog onder het kapverbod wil brengen.

Gemeenten hebben behoefte aan makkelijker werken en minder overbodige regels. Maar vooral minder tekst in de Algemene Plaatselijke Verordening of Bomenverordening. Maar vaak levert deregulering, door meer bomen kapvergunningvrij te maken, méér regels op! Hoe verminderen gemeenten hun papierwerk?

Auteur: mr. Kitty Goudzwaard

Lijnen, vlakken, structuren, lijstbomen? Ontheffingenstelsel?

Dan begint het echte werk; wat voor type regelgeving ga je kiezen? Bekende modellen voor verordeningen zijn het Groene Kaartmodel en het Algemene Model van de Bomenstichting. Dit zijn echter standaardmodellen waar vaak niet alle te beschermen onderdelen een plaats in kunnen krijgen.

Wil je veel bomen kapvergunningvrij maken dan kan de keuze zijn: een zeer beperkt kapverbod. Namelijk voor bijzondere bomen die op een monumentale bomenlijst staan of die op een kaart als beschermd zijn aangewezen. Hierop kun je bijzondere lijnstructuren, vlakken, structuren enzovoort aangeven. Wil je de toestemming tot vellen alleen geven in zeer uitzonderlijke gevallen, dan moet je dit wel terugzien in het toestemmingsstelsel en in de verordeningstekst. Je moet dan kiezen voor een ontheffingenstelsel in plaats van een vergunningenstelsel. Bij een ontheffingenstelsel ga je uit van 'niet kappen, tenzij ontheffing is verleend'. Bij een vergunningenstelsel ga je uit van het minder strenge 'kap is mogelijk, mits met vergunning'.

Toestemming voor het vellen van deze extra beschermde bomen kan dan bijvoorbeeld alleen in zeer uitzonderlijke gevallen. Het bouwen van een school of ziekenhuis kan een reden geven tot toestemming. Dergelijke bouw kun je beleid en

verordening benoemen als ‘zwaarwegend algemeen maatschappelijk belang’. Bij een ontheffingenstelsel horen dus geen weigeringsgronden zoals bij een vergunningenstelsel, maar toewijzingscriteria.

Minder zwaar beschermde houtopstand; vergunningenstelsel of combinatie?

Vaak wil je dan toch ook nog een aantal andere categorieën bomen beschermen. Dergelijke bomen kunnen bijvoorbeeld de gemeentelijke bomen of bomen binnen de bebouwde kom zijn die niet op een bomenlijst zijn opgenomen. Voor deze bomen geldt dan niet het ontheffingsvereiste, maar het soepelere vergunningenstelsel. Het vereist dan wel enige creativiteit om de combinatie ontheffingenstelsel/ vergunningenstelsel in regelgeving te verwerken, maar dit is toch vaak de beste en meest gedegen oplossing. Heb je deze combinatie klaar en blijken er meer categorieën bomen beschermd te moeten worden, dan kun je die makkelijk inpassen.

Meldingsplicht

Voor bomen die net tussen ‘wal en schip’ vallen kan een meldingsmodel uitkomst bieden. Een dergelijk model kost echter weer mankracht. Met geraffineerd opgestelde tekst kan dit voorkomen worden. Toch kiezen gemeenten vaak voor vlees of vis en dus liever voor duidelijk ‘beschermwaardige’ bomen en ‘vrije’ bomen. En maken daarop hun Bomenverordening of APV.

Wabo

Door de komst van de Wabo, waardoor niet voor iedere kapaanvraag een losse vergunning hoeft te worden aangevraagd, hebben gemeenten hun verordeningen moeten aanpassen. Lang niet alle gemeenten hebben dit echter al op orde! Punten van aandacht zijn:

- De gronden van afwijzing of toewijzing van een omgevingsvergunning moeten duidelijk vermeld staan.
- Bij sanctieverplichtingen zoals instandhoudingsverplichtingen of herstelverplichtingen moet ook duidelijk de rechtsopvolger als uitvoerder worden aangewezen.

Misverstanden

Dan zijn er nog weleens juridische misvattingen rondom bomen en hun regelgeving. Tijd om die eens uit de weg te ruimen. De misvattingen één voor één onder de loep genomen:

Onze gemeentelijke bomen mogen op grond van artikel 5:42 Burgerlijk Wetboek dicht bij de erfgrans staan;

Nee en ja. Ook voor gemeentelijke bomen gelden de regels van het burendrecht. Weliswaar wordt in wetsartikel 5:42 BW gesproken over openbare bomen, toch moet een gemeente hiervoor iets extra's doen. Het Gorssels bomenarrest geeft aan dat een gemeente de speciale status van deze bomen in beleid moet vastleggen en mogelijk zelfs de ‘verboden erfgranszone’ voor openbare bomen moet verkleinen. Doet een gemeente niets op dit vlak, dan kan de rechter een klagende buur het recht tot verwijdering van de boom toekennen.

Vermeld in de verordening iets omtrent:

Verkleining voor openbare bomen van de verboden zone tot erfgrans.

Leg vast in je beleid: Speciale betekenis van openbare bomen voor het algemeen belang.

In regelgeving kun je vastleggen dat kappen van monumentale bomen altijd geweigerd wordt.

Nee. Het is niet mogelijk in de verordening op te nemen dat toestemming voor het kappen van monumentale bomen altijd op voorhand wordt geweigerd. Er moet immers altijd een afwegingsmogelijkheid blijven.

Herplantfonds mag gebruikt worden voor onderhoud aan monumentale bomen.

Nee. Rechtspraak geeft aan dat dit niet mag. Herplantvoorschriften moeten altijd zeer duidelijk en concreet omschreven zijn; als sprake is van een verplichting tot storting in het herplantfonds, dan mogen deze gelden alleen gebruikt worden voor herplant. Tip: bezwaarzaken willen nog weleens stranden op de omschrijving van de herplantplicht, probeer deze daarom zo concreet mogelijk in te vullen.

Houdbaarheidsduur van omgevingsvergunning mag door de komst van de Wabo niet worden beperkt.

Niet waar. Artikel 2.23 eerste lid Wabo geeft de mogelijkheid een houdbaarheidstermijn aan de omgevingsvergunning te geven. Dit kan op voorhand in een verordening worden opgenomen. Het is dan wel noodzaak op te nemen dat als voor de uitvoer van een project een langere termijn nodig is, deze verleend kan worden.

Eigenaren hebben geen recht op bezwaar indien hun bomen op een lijst ‘Beschermde houtopstand’ komen te staan.

Niet waar. Het besluit dat een ‘particuliere’ boom op een bomenlijst komt is wel degelijk een besluit waartegen rechtsbescherming openstaat. Om die reden dient het college B&W voor de toetsing van deze bomen beoordelingscriteria in beleid vast te leggen.

De gemeenteraad stelt beleid/beoordelingscriteria vast voor de opname van bomen op de lijst ‘beschermde houtopstand’.

Nou nee. Indien in de APV of Bomenverordening staat dat het college B&W een lijst ‘beschermde houtopstand’ opstelt, dan dient zij hier zelf beleid voor vast te stellen. Doet in een dergelijk geval de gemeenteraad dit, dan kan later de rechter oordelen dat een boom op de lijst staat op grond van beleid dat is vastgesteld door een onbevoegd orgaan.

Bijzondere bomen worden al afdoende beschermd door bepalingen in ons bestemmingsplan.

Niet altijd. Met de komst van het vergunningsvrij bouwen Besluit omgevingsrecht is in sommige gevallen geen omgevingsvergunning nodig voor toestemming om te mogen afwijken van het bestemmingsplan. Bovendien beschermt het bestemmingsplan slechts de groeiplaats en gebruik en niet de boom zelf. Dergelijke bomen moeten dus in de verordening onder het kapverbod blijven vallen.

“Dat leggen wij wel uit door een regeltje in de toelichting bij de verordening”.

Niet de bedoeling. Regels horen in de tekst van de verordening zelf te staan. Het is niet geoorloofd om nieuwe regels in een toelichting of beleid te zetten. Vooral bomenbeleid

wil nog weleens gevoelig zijn voor het formuleren van nieuwe regels, wat zelfs voor een boomjurist een behoorlijk zoekplaatje kan opleveren.

Definities in een verordening zijn 'poespas'.

Nou nee. Vooral de definitie van wat onder 'boom' verstaan wordt is erg belangrijk. Deze definitie straalt namelijk uit over de gehele verordening. Dus een 'boom' in het artikel over de verboden erfgranszone is ook pas een boom als deze aan de definitie voldoet. Is een boom pas een 'boom' als deze een dwarsdoorsnede heeft van 20 cm, dan gaat de verjaring van bomen in de verboden erfgranszone automatisch pas bij 20 cm doorsnede beginnen. Advies: maak hierop een aanpassing in het artikel omtrent de 'boomdefinitie'.

Knippen en plakken in verschillende verordeningmodellen?

Liever niet. Vooral het geheel 'doe-het-zelf' met voorbeeldverordeningen kan ellende geven.

Het verband in en tussen regelgeving gaat namelijk gemakkelijk verloren. Ook dienen boombeleid, beoordelingscriteria en verordening een sluitend geheel te vormen. Voer dit specialistenwerk daarom uit met een jurist die thuis is in boomwet- en regelgeving.

Wat doen?

Met de handen in het haar zitten bij nieuw vast te stellen bomenregelgeving hoeft niet. Wat je wel goed moet doen, is jezelf goed voorbereiden door boomwensen in kaart te brengen en deze naast de in het verleden verleende vergunningen leggen. Vervolgens een goed werkbaar model kiezen en dat toesnijden of aanvullen op plichten vanuit de Wabo en de eigen beschermingswensen. Schrijvend en schavend komt er dan vast iets moois uit!



mr. Kitty Goudzwaard is boomjurist bij Cobra Boomadviseurs. Lezers kunnen vragen stellen over het artikel via het mailadres: kitty.goudzwaard@cobraplanadviseurs.nl.

HELP!

Ik wil een groen gebouw

Eind maart organiseert het vakblad Dak & Gevel Groen het congres 'Help! Ik wil een groen gebouw'.

Onder de sprekers onder andere Wolfgang Ansel, voorzitter van de IGRA International Green Roof Association.

Het centrale thema van de dag: "Hoe kunnen we als industrie de stedelijke omgeving mooier en prettiger leefbaar maken met groene gevels en daken?" En wat ons betreft gaan techniek, groen, verbeelding en ambitie daar hand in hand.

www.helpikwileengroengebouw.nl