



Bouwen en bomen

Behoud van bomen bij bouw is belangrijk

Mijn sector merkt het: er wordt weer gebouwd. Bouwen en bomen blijft altijd spannend. Bouwen betekent namelijk ook vaak het vroeg of laat verdwijnen van bomen.

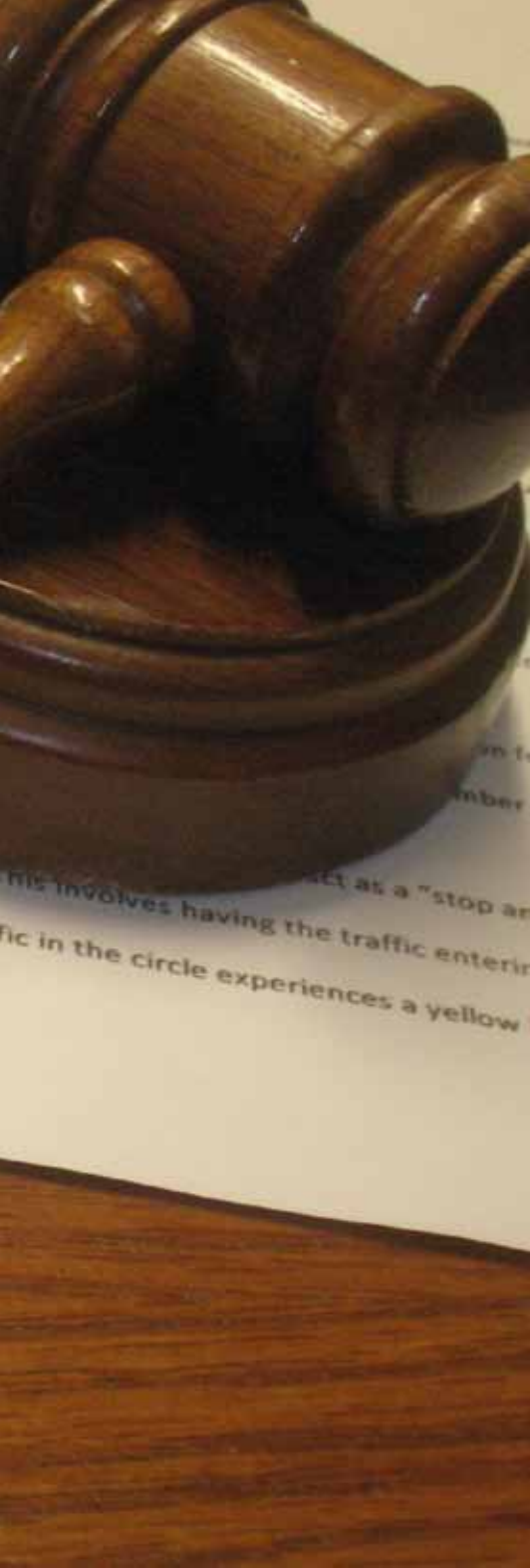
Auteur: Kitty Goudzwaard

Het behouden waard, of niet?

Behoud van bomen bij bouw is in veel gemeenten de eerste keuze. Echter, niet tegen wil en dank en liefst met kennis van zaken. En met kennis van de wensen van toekomstige bewoners. Nog te weinig houden bouwers, planners en (landschaps-) architecten rekening met bewoners of... juist met bestaande bomen. Instrumenten genoeg, zou ik

zeggen: inpasbaarheidsplan, verplantbaarheidsplan, bomeneffectanalyse, compensatieplan, enzovoort. Inventariseer eerst eens de haalbaarheid van boombehoud, is mijn advies. Maak bijvoorbeeld ook een analyse omtrent mogelijke schaduwwerking door bomen en pas daarop in. En voer ook een check uit op inpasbaarheid van de bomen *an sich*. Soms maakt men zich sterk voor bomen die

later niet houdbaar blijken te zijn of van slechte kwaliteit. Of voor bomen die in het bomenbeleid geen status hebben. Nog veel te vaak kom ik daarbij de achteraf onmogelijke boomsituaties tegen met als gevolg: verhardingsopdruk, schade aan rioolering of onmogelijk te beheren bomen. Dat laatste kan fiks opbreken als bomen overlast gaan geven. Ten slotte: maak plannen rond tijdelijke voorzienin-



6 min. leestijd

JURIDISCH

heerder of beleidsmaker er dan bij. En dat, terwijl in de gemiddelde APV of Bomenverordening vaak wel een instandhoudingsverplichting staat. Maar het aanschrijven van de bouwer/aannemer en met last onder dwangsom dwingen dat hij de boom vrij zet, blijft toch een heikel punt. Wie heeft het mandaat tot aanschrijving? Zorg ervoor dat de ambtenaar niet ad hoc moet gaan bedenken hoe hij dit aanpakt. Maak hiervoor een gedegen handhavingsprotocol.

Regeltjes

Bestuursorganen proberen door middel van kapverboden te voorkomen dat bij bouw ongebreidel wordt geveld. Het wordt echter ondoorzichtig en bijzonder lastig als meerdere bestuursorganen plichten in het leven roepen. Ondanks de komst van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) blijft er vaak nog een berg vergunningen nodig. In het slechtste geval worden er maar een paar vergeten. Dat vergeten lijkt een slordigheid. Niets is minder waar. Bij grote bouwprojecten komt men er soms tijdens het lopende project pas achter dat er toestemmingen ontbreken. De reden: de regelgeving is niet bekend. Die onbekendheid stijgt op: naarmate men verder in de hiërarchie komt, is de regel onbekender. Zit daar de budgethouder met de duim boven op mogelijk onderzoek? Dan kan het gebeuren dat niet gezocht wordt naar die verdere regels. Ontbreekt terugkoppeling tussen projectgroepen? Dan valt men tussen wal en schip. Gevolg: velstop (bouwvertraging) of een boel trammelant achteraf. Want net dat ene vergunninkje is er niet.

Zomaar een greep uit wat regels: denk eens aan de kapmelding Boswet, omgevingsvergunning (ovg) voor vellen (gemeente), ontheffing voor vellen (van diezelfde) pestbosjes in het kader van een Provinciale landschapsverordening, ovg voor aanleg (gemeente), ontheffing Flora- en faunawet of samenhang met ovg voor activiteit vellen, enzovoort. Om te voorkomen dat regels over het hoofd gezien worden, stel je jezelf als bouwer/veller eerst maar eens een paar vragen.

Check en dubbelcheck

Vraag 1: Wat gaat men uitvoeren?

Lang niet altijd heeft men dat goed op het netvlies. Kappen? Of blijkt later dat het gaat om rooien? Voor de niet-groene buitenstaander: kappen is bovengronds werk, rooien is het weghalen van de stobbe uit de ondergrond. En daar kan een archeologische waarde in het geding zijn. Gevolg: tevens ovg voor aanleggen (archeologische waarde) nodig? Ook beroerd: aan ovg wordt een herplantvoorschrift verbonden. Later blijken kabels en

leidingen aanwezig te zijn. Oftewel: het voorschrift kan niet worden uitgevoerd en de ovg sneuvelt tijdens de heroverweging op het ingediende bezwaarschrift.

Worden de toekomstige woningen gemakkelijker verkocht zonder een honderd jaar oude beuk in de tuin of juist niet?

Vraag 2: Op welke bomen? Kapverbodvrije bomen?

'Monumentale bomen' onder kapverbod? Maar wat zijn dat eigenlijk, als bedoeld in welke wet? Een aangewezen 'monumentale boom' in de gemeentelijke Bomenverordening is iets heel anders dan een boom als onderdeel van een monument in het kader van de Monumentenwet 1988. Denk ook aan regels in bestemmingplannen zoals dubbelbestemmingen 'waarde-monumentale bomen'. Dit kunnen weer geheel andere bomen zijn. Het kan zijn dat er dan een ovg nodig is voor het aanbrengen van verharding van gronden. Of dat een bomeneffectanalyse verplicht is. Nog een addertje onder het gras: soms kan een belanghebbende verzoeken een vrij te kappen boom te laten 'upgraden' tot een 'monumentale boom' (met daarop wel een kapverbod). En dat nét voordat er geveld gaat worden in het kader van bouwrijp maken. Gevolg: belanghebbende heeft recht op bezwaar en beroep op de afwijzing van dat upgradesverzoek. Met de daarbij horende (mogelijke) vertraging.

Vrijstellingen van kapverboden zijn vaak moeilijk te doorgronden. Voorbeeld: een gemeentelijk kapverbod geldt niet voor kweekgoed. Dit door verwijzing in een APV naar het regelverbod van artikel 15 Boswet. Maar zijn uitgegroeide bomen

gen, bijvoorbeeld in een boombeschermingsplan, en regel schriftelijk bevoegdheden rond toezicht zodat men daadwerkelijk kan ingrijpen wanneer dat nodig is.

Behoud

Een plan met boombehoud is prachtig. Maar hoe voert men het boombehoud daadwerkelijk uit? Met regelmaat zie ik namelijk bomen met opslag van bouw materiaal rond de stam of met meters-hoge bergen grond binnen de kroonprojectie. Opzettelijk of zonder opzet? Worden de toekomstige woningen gemakkelijker verkocht zonder een honderd jaar oude beuk in de tuin of juist niet? Handenwringend staat de gemeentelijk boombe-

op een opgedoekte kwekerij ook kweekgoed? Volgens de bestuursrechter (voorlopige voorziening ECLI:NL:RBOVE: 2015:4429) wel. Reden: in dit geval gaat de rechter uit van wat in normaal spraakgebruik onder kweekgoed wordt verstaan. Weliswaar was de kwekerij opgeheven, maar de bomen werden nog wel onderhouden en verkocht. En dus mag geveld worden zonder ovg.

Vraag 3: Wie verricht aanvraag/uitvoer?

De eigenaar? Of de zakelijke gerechtigde? De huurder? Op grond van erfpacht, een opstalrecht? Wat stelt de Bomenverordening of APV? Mag volgens die regelgeving iedere 'belanghebbende' aanvragen of slechts de eigenaar of zakelijke gerechtigde? Staat niet toevallig een onbekend zakelijk recht de (bouw-)activiteit in de weg? Denk maar eens aan het vaak 'verborgen' oud-middeleeuwse pootrecht.

Vraag 4: Waar gaat men uitvoeren?

In gemeente A, B, of C? Of in een gebied waar deze gemeenten verenigd zijn door middel van een gemeenschappelijke regeling? Het kan zijn dat de regels vanuit dié gemeenschappelijke regeling dan boven het gemeentelijke kapverbod gaan. Navraag bij gemeente? Dat wil lang niet altijd duidelijkheid geven. Valt de velactiviteit buiten de 'bebouwde kom Boswet'? Dan zal in het beste geval bovenal de kapmeldingsplicht Boswet gelden. In het slechtste geval echter ook de kapverboden van gemeente, provincie of waterschap. Bijzonder lastig als dit regels zijn in strijd met het regelverbod van artikel 15 Boswet. Of als niet duidelijk is of de bomen überhaupt vallen onder het regelverbod van artikel 15 Boswet. Partijen komen dan in een soort juridisch niemandsland terecht. Want zijn die gemeentelijke/provinciale kapverboden dan toch te handhaven, ondanks dat de Boswet dergelijke regels verbiedt? En wie moet daar uitsluitel over geven? Bedenk dat in het bestuursrecht het vertrouwensbeginsel zeer beperkt wordt uitgelegd. Soms is volgens de rechter vertrouwen op een toezegging van een wethouder zelfs niet geoorloofd.

Vraag 5: Welke toestemmingen voor vellen zijn nodig?

Boven noemde ik al een aantal. Zoek echter door tot alle verplichtingen ten aanzien van vellen compleet zijn. En neem daar de mogelijkheden in mee die belanghebbenden soms hebben tot upgraden van vrij te kappen bomen naar statusbomen. Want het bestuurlijk rechtsoordeel daarover is eigenlijk een beslissing over een 'verkapte' kapverbod. Zie punt 6.

Vraag 6: Wie beantwoordt vragen over regels?

Lastig om onzeker te zijn over regels. Want de bouwer/veller wil zekerheid of hij nu wel of geen vergunning of ontheffing nodig heeft. En hij wil ook weten waarvoor allemaal. Navraag bij gemeente of provincie wil niet altijd helpen. Wat te doen? Dan maar aan de slag gaan en wachten op de handhaving? Dat zou toch te zot zijn. Slechts een uitspraak van het bevoegde bestuursorgaan zal afdoende zijn. Dan toch maar mogelijk ónverplichte vergunningen enzovoort gaan aanvragen? Met daarbij het aanleveren van allerlei gegevens? Ook dat zou te ver gaan. Men zal moeten vragen om een rechtsoordeel van bevoegde bestuursorganen over mogelijke vergunningsplichten. Is dat afdwingbaar? In de regel ziet de rechter een dergelijk bestuurlijk rechtsoordeel (en de afwijzing om die te nemen!) niet als een besluit ex artikel 1:3 lid 1 Awb, waartegen bezwaar en beroep openstaat. Dit is slechts anders indien het doen van een aanvraag voor een vergunning onevenredig bezwarend is of wachten op handhaving vanwege onomkeerbaarheid ook. Een dergelijke kwestie ligt voor bij de rechtbank Overijssel (zie boven). De eerste vraag van de rechter: is hier sprake van die onevenredige bezwarendheid die maakt dat het college een bestuurlijk rechtsoordeel gaf, waar vervolgens bezwaar en beroep tegen open hoort te staan? Ja, want hier volgt niet meer een aanvraag voor een ovg. En dus is dit de enige kans die belanghebbenden krijgen om door middel van bezwaar en beroep de velling tegen te houden. De moraal is dan wel dat ook het bestuurlijk rechtsoordeel waaruit volgt dat geen vergunning of ontheffing nodig is, de normale route van bezwaar, beroep en hoger beroep kan volgen. En dus ook vertraging kan geven. Net als een besluit op grond van een netjes opgesteld en duidelijk kapverbod in een APV of Bomenverordening.

Vraag 7: Wanneer mag men gaan uitvoeren?

Zijn alle toestemmingen binnen? Direct aan de slag? Daar zal toch niet snel sprake van zijn. Een ovg voor vellen kent een opschorting tot zes weken na bekendmaking. Is bovendien tijdens die termijn bezwaar tegen de ovg ingediend? Dan is het wel verstandig de behandeling hiervan af te wachten. Blijft de ovg na heroverweging door het bestuursorgaan in stand, dan hebben belanghebbenden nog steeds de mogelijkheid tot instellen van beroep (en hoger beroep). Gaat men dan toch vellen en wordt in beroep of hoger beroep de ovg vernietigd, dan zijn alle gevolgen van deze vernietiging voor de gebruiker van de ovg. Wacht voor vellen dus braaf (indien bezwaar is ingediend) in ieder geval de beroepstermijn af. Houd ook bij een

aanvraag rekening met mogelijke samenloop van activiteiten. En dus met langere verplichte doorlooptijd van procedures. Dat is onder andere het geval wanneer er een verklaring van geen bedenkingen (Flora- en faunawet) nodig is als gevolg van het vellen van de boom. Ken ook de gevolgen van uitstel met betrekking tot het broedseizoen.

De moeite waard

Kortom, dat bouwen bij bomen vergt een hoop gepuzzel. Bomen die goed in een bouwplan passen en later een verrijking van de omgeving geven, maken die inspanning echter zeker de moeite waard. Tip: ga bij het eerste gloren van bouwplannen met afdeling 'groen' en 'grijs' gezamenlijk aan de puzzel. Breng eerst in beeld wat voor bijzonders er in het plangebied staat. En zorg voor een juiste en nauwkeurige inmeting van het gebied en dus ook de bomen. En loop als boombeheerder nog eens gedegen met deze kaart door het plangebied. Want soms blijken daar dan onverwacht nog enkele 'groene parels' te staan.



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



Be social

Scan of ga naar:

www.boomzorg.nl/artikel.asp?id=19-5529