



BOMENLIJSTEN VEEL HAKEN EN OGEN

SINDS 2007 ADVISEERT DE VERENIGING VAN NEDERLANDSE GEMEENTEN (VNG) HAAR LEDEN EEN BOMENLIJST VAST TE STELLEN WAAROP DE KAPVERORDENING VAN TOEPASSING IS EN BOMEN DIE NIET OP DEZE LIJST STAAN VERGUNNINGVRIJ TE MAKEN. VERSCHILLENDE GEMEENTEN HEBBEN DIT ADVIES OPGEVOLGD.

De Bomenstichting heeft in 2007 en 2010 samen met Stadswerk twee modellen voor een bomenverordening gemaakt, waarbij één model ook voorziet in een bomenlijst, namelijk het model Groene Kaart. Het kappen van bomen die niet op de lijst staan, is vergunningvrij. Het Groene Kaart model is echter niet alleen een lijst van individuele bomen. De bedoeling is dat alle boomstructuren van enig belang en alle gemeentelijke bomen op de kaart worden opgenomen. Slechts enkele gemeenten die het Groene Kaart model hebben overgenomen, hebben ook de gemeentelijke bomen automatisch op de lijst opgenomen: Voerendaal en Landsmeer. In de gemeente De Bilt, dat een aangepast model heeft, is een lijst met uitsluitend particuliere bomen vastgesteld en is bepaald dat de gemeentelijke bomen onder de vergunningplicht blijven vallen.

AANVULLEN

Gemeenten die het model van de VNG hebben overgenomen, hebben in de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) staan dat het verboden is zonder vergunning van het college van B en W de houtopstanden te vellen of te doen vellen "die staan vermeld op bijlage 1 (Bomenlijst)". De Bomenlijst is dan onderdeel van de APV en de gemeenteraad zal in dat geval moeten beslissen over aanvulling van de Bomenlijst. In het model van de Bomenstichting en Stadswerk kan het college van B en W de lijst vaststellen en aanvullen.

De laatste jaren hebben veel gemeenten onder druk van de bezuinigingen besloten om ook over te gaan op een bomenverordening met een bomenlijst. Een voorbeeld is de gemeente Renkum. De inwoners van deze gemeente kregen drie maanden de tijd om bomen voor de lijst aan te melden. Hiervoor is een website ontwikkeld door de Vereniging Vijf Dorpen in 't Groen. Een contactpersoon van de Bomenstichting is de secretaris van deze vereniging. De gemeente Renkum ondersteunt dit initiatief. Ook in Amersfoort hebben de inwoners drie maanden de tijd gekregen om bomen aan te melden. Een klankbordgroep waarin de Bomenstichting is vertegenwoordigd, is betrokken bij het opstellen van de lijst. Het is van groot belang dat de criteria voor opname op de lijst niet te streng zijn en dat ook alle bomen die aan de criteria voldoen op de lijst komen. Er zijn verschillende gevallen bekend van bomen die 'vergeten' waren. Op Texel bijvoorbeeld. De monumentale bomen in het park de Wezentuin in Den Burg, een Rijksmonument, waren niet op de lijst geplaatst. Dit is later hersteld.

In dit artikel bekijken we wat er kan worden gedaan als bomen die niet op de lijst staan, gekapt dreigen te worden. Er zijn twee situaties denkbaar. De ene is dat de bomen op de lijst hadden moeten staan omdat ze voldoen aan de criteria. De tweede is dat de bomen niet aan de criteria voldoen. Dan wordt het moeilijk nog iets te ondernemen. De gemeenteraad heeft er immers be-

wust voor gekozen de kap van deze bomen vergunningvrij te maken. Als het gaat om gemeentelijke bomen die vergunningvrij mogen worden gekapt, kan de gemeente echter niet zonder meer haar gang gaan. De gemeente moet de kap wel kunnen rechtvaardigen. Bomen blijven immers van waarde voor de leefomgeving, ook al is er geen vergunning meer nodig om ze te kappen. Veel gemeenten zullen plannen om tot kap over te gaan dan ook blijven communiceren, ook al is er geen kapvergunning meer nodig. De gemeente kan bewerkstelligen dat ook andere grootboombezitters, zoals woningbouwcorporaties, niet zomaar tot kap mogen overgaan, bijvoorbeeld door het sluiten van een convenant waarin een procedure wordt afgesproken. Het ondertekenen van een dergelijk convenant is dan een voorwaarde voor het vergunningvrij maken van de bomen van de grootboombezitters. Plannen hiervoor bestaan in Rotterdam. Ook stadsdeel Amsterdam Nieuw-West was van plan dit in te voeren, maar na protest van de centrale stad wegens dreigende rechtsongelijkheid met de rest van de stad is hiervan afgezien.

MONUMENTALE STATUS

Zoals gezegd zijn de criteria voor opname op de bomenlijst van groot belang. Een gemeente mag bepalen dat bomen alleen voor plaatsing op de lijst in aanmerking komen als de standplaats voldoende is om tot monumentale staat te kunnen uitgroeien.¹ Dit levert uiteraard een enorme beperking op van het aantal op te nemen bomen. Veel bomen zullen door hun standplaats nooit een monumentale status kunnen bereiken. Gelukkig zijn de meeste gemeenten niet zo streng. Meestal zijn de criteria gericht op de waarde van de houtopstand voor de omgeving, waarbij de ouderdom, de beeldbepalendheid, de soort etc. van belang zijn. Er wordt dan alleen gekeken naar bepaalde omschreven waarden die pleiten vóór plaatsing op de lijst. De gemeente kan in dat geval niet weigeren een boom op de lijst te plaatsen met het argument dat de eigenaar bouwplannen heeft.²

ACHTERAF BEZWAAR MAKEN

Het besluit tot vaststelling van een bomenlijst wordt gezien als een zogenaamd concretiserend besluit van algemene strekking. Dit zijn besluiten waartegen een belanghebbende bezwaar en beroep kan instellen. De vraag doet zich voor wat de kansen zijn van een belanghebbende die bezwaar maakt tegen vaststelling van de lijst, terwijl hij niet van de mogelijkheid gebruik heeft gemaakt om bomen voor de lijst aan te dragen of een zienswijze in te dienen. Het is voorstelbaar dat de gemeente een dergelijk bezwaar afwijst. De gemeente Etten-Leur deed dit en de voorzieningenrechter in Breda keurde dat goed.³ De rechter wees erop dat de Raad van State in haar uitspraak van 21 juni 2006, LJN BL2322, geoordeeld heeft dat de uniforme openbare

voorbereidingsprocedure van toepassing is als het besluit feitelijk met toepassing van deze procedure is voorbereid. Dat betekent dat er een zienswijze over het ontwerpbesluit tot vaststelling van de lijst moet zijn ingediend wil men beroep kunnen instellen.

De gemeente Etten-Leur had een procedure gevolgd die voldeed aan alle eisen van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Zo was de termijn voor het naar voren brengen van zienswijzen in overeenstemming met artikel 3:16 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) op zes weken gesteld en was overeenkomstig het bepaalde in artikel 3:15 van de Awb melding gemaakt van de mogelijkheid om zienswijzen naar voren te brengen. Aangezien de verzoekers geen zienswijzen hadden ingediend terwijl zij de publicatie wel hadden gezien, werd hun beroep niet-ontvankelijk verklaard. De gemeente dient er dus op bedacht te zijn dat een bezwaar in dit soort gevallen als een beroep moet worden aangemerkt en moet worden doorgezonden naar de rechtbank.

Als de uniforme openbare voorbereidingsprocedure bij het vaststellen van de lijst niet is gevolgd, kan er wel bezwaar worden gemaakt door een belanghebbende die heeft verzuimd een zienswijze in te dienen. Het indienen van een zienswijze is bij de reguliere voorbereidingsprocedure immers geen voorwaarde voor het mogen maken van een bezwaar. Het bezwaar zal zich moeten richten tegen het wel of niet opnemen van een boom op de lijst. Het zal moeilijk zijn om met succes de vastgestelde criteria in bezwaar en beroep aan de orde te stellen. De criteria zijn immers onderdeel van een algemeen verbindend voorschrift. De rechtmatigheid daarvan kan de rechter slechts uiterst marginaal toetsen. Het is aan de gemeente om alle verschillende belangen, die bij het invoeren van een bomenlijst en het vaststellen van de criteria voor opname op de lijst betrokken zijn, tegen elkaar af te wegen. De rechter moet zich bij de beoordeling terughoudend opstellen en kan slechts ingrijpen als de betrokken belangen zo onevenwichtig zijn afgewogen dat de gemeente niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen.

DREIGENDE KAP

Vervolgens komen we toe aan de vraag wat er mogelijk is als men tot de ontdekking komt dat bomen dreigen te worden gekapt die op de lijst hadden moeten staan. Denkbaar is dan de bomen nog snel aan te melden voor opname op de lijst. Als de aanmelding geschiedt door

¹ ABRvS 16 juli 2008, LJN BD7348 (Nijkerk).

² Rb. Roermond 31 augustus 2005, LJN AU2308 (Roerdalen).

³ Rb. Breda 23 september 2010, LJN BN8178 (Etten-Leur).



een belanghebbende is sprake van een aanvraag in de zin van de Awb. Voor de vraag wanneer sprake is van een belanghebbende wordt verwezen naar het artikel *Bezwaar maken namens de buurt* in Bomennieuws winter 2012. Het gaat er kort gezegd om of er vanuit de woning zicht op de bomen is of dat de bomen binnen een bepaalde afstand (max. 100 m) van de woning staan. Ook lokale organisaties en de Bomenstichting kunnen belanghebbende zijn. Wanneer een belanghebbende een aanvraag doet, is de gemeente verplicht een besluit in de zin van de Awb te nemen, dus een besluit waartegen bezwaar en beroep open staat.

Een aanvraag doen, betekent echter niet altijd dat de uitvoering van het kapplan wordt stopgezet. De gemeente heeft ruim de tijd om op de aanvraag te beslissen. Als hiervoor geen termijn in de bomenverordening is bepaald, zal binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag een besluit moeten worden genomen. Als de gemeente ziet aankomen dat het besluit niet binnen acht weken kan worden genomen, kan zij een redelijke termijn noemen binnen welke het besluit wel tegemoet kan worden gezien (art. 4:13 Awb). De wet kent ook de mogelijkheid om een besluit af te dwingen. Daarvoor moet de gemeente eerst in gebreke worden gesteld. Dit moet geschieden als de beslistermijn is verstreken. Een ingebrekestelling die te vroeg bij de gemeente binnenkomt, heeft namelijk geen effect. Beslissend is de datum van ontvangst door de gemeente. Na de ingebrekestelling heeft de gemeente nog veertien dagen de tijd. Als dan nog geen besluit is genomen, is de gemeente een dwangsom verschuldigd en kan de aanvrager naar de rechter stappen. Het is dan ook niet verbazingwekkend dat gemeenten een zeer ruime beslistermijn in hun verordening trachten op te nemen. Zo had het dagelijks bestuur van stadsdeel Amsterdam Nieuw-West de deelraad voorgesteld een beslistermijn van één jaar op te nemen! Gelukkig is de voorgestelde verordening niet doorgegaan.

Duidelijk is wel dat een gemeente ruim de tijd kan nemen om op een aanvraag te beslissen. Vaak moet een adviescommissie een advies uitbrengen en dat kost tijd. De gemeente zal het feit dat een aanvraag is gedaan, ook bekend moeten maken als aannemelijk is dat plaatsing op de lijst op bezwaren van derden stuit. Deze moeten dan in de gelegenheid worden gesteld hun zienswijze naar voren te brengen (art. 4:8 Awb).

Weinig boomeigenaren zullen bereid zijn de kap uit te stellen totdat is beslist op de aanvraag om plaatsing op de lijst. De vraag is vervolgens of nog wat kan ondernemen. Als duidelijk is dat de bomen bij het opstellen van de lijst over het hoofd zijn gezien en als aannemelijk is dat de gemeente gelet op de reden voor de kap geen kapvergunning zou hebben mogen verlenen, kan de kap wellicht nog met een kort geding worden voorkomen. Deze situatie zal zich niet vaak voordoen.



TIJDIG BESLISSEN

Het is in ieder geval van belang om ervoor te zorgen dat de gemeente tijdig beslist op een aanvraag om bomen op de lijst te plaatsen. Als de gemeente de plaatsing op de lijst afwijst, kan, als de reguliere voorbereidingsprocedure is gevolgd, daartegen bezwaar worden gemaakt. Als de boom nog niet is gekapt, maar de kap binnenkort dreigt plaats te vinden, kan direct nadat bezwaar is gemaakt een voorlopige voorziening bij de rechtbank worden gevraagd om de kap te verbieden totdat op het bezwaar is beslist. Dit heeft echter alleen zin als het bezwaar een redelijke kans van slagen heeft.

NATIONALE OMBUDSMAN

Een andere weg die kan worden bewandeld is het indienen van een klacht over een kapbeslissing bij de Nationale ombudsman. De Nationale ombudsman kan de gemeente verzoeken om de klacht te behandelen en de kap tot die tijd aan te houden. Dit was aan de orde in de uitspraak van de Nationale ombudsman van 13 november 2012, rapportnummer 2012/185. In deze zaak oordeelde de ombudsman dat de gemeente Beek onbehoorlijk had gehandeld door bomen te kappen wegens allergieklachten van omwonenden.

PAS OP VOOR TRUC

Tot nu toe hebben we het gehad over de mogelijkheden om bomen op een lijst te krijgen zodat in de toekomst een vergunningprocedure moet worden gevolgd wanneer de wens tot kappen bestaat. Het omgekeerde komt echter ook voor, te weten dat iemand de bomen van de lijst af wil hebben zodat geen vergunning meer nodig is. Zelfs tijdens een bezwaarprocedure over een kapvergunning kan de gemeenteraad besluiten de bomen vergunningvrij te maken. B en W kunnen dan daags na de inwerkingtreding van het raadsbesluit de kapvergunning intrekken en de eigenaar van de bomen zijn gang laten gaan (dus laten kappen) zonder de bezwaarmaker daarvan op de hoogte te stellen. Als u denkt dat dit niet voorkomt, dan heeft u het mis. De gemeente Goes presteerde het en kwam ermee weg.⁴ Het is dus van groot belang om de gemeenteraad in de gaten te houden en zo nodig tijdig bezwaar te maken tegen een (concept)raadsbesluit waarbij een bomenlijst wordt vastgesteld of gewijzigd. Gelukkig zijn er ook gemeenten waar het anders gaat en waar de inwoners en de Bomenstichting mogen meedenken. De gemeenten Renkum en Amersfoort zijn daarvan goede voorbeelden.

⁴ ABRvS 23 februari 2011, LJN BP5476 (Goes).