

Dagelijks Bestuur van stadsdeel Zuid  
Postbus 74019  
1070 BA Amsterdam

*een boom is buitengewoon*

Amsterdam, 22 februari 2012

### **Inspraakreactie concept Bomenverordening Stadsdeel Zuid 2012**

Geacht college,

De Bomenstichting, statutair gevestigd te Utrecht, is een landelijke stichting, opgericht in 1970. Het doel van de Bomenstichting is - kort weergegeven - het bevorderen van de zorg en aandacht voor bomen. Het kantoor van de Bomenstichting is sinds 1 januari jl. gevestigd in Amsterdam (stadsdeel Zuid).

In het onderstaande geef ik u ons commentaar op de concept Bomenverordening Stadsdeel Zuid 2012, die op 12 januari jl. voor inspraak is vrijgegeven.

Zoals u weet is met inzet van een groot aantal stadsdelen en enkele gemeentelijke diensten een ontwerp voor een model Bomenverordening tot stand gekomen. In de hierop betrekking hebbende gemeentelijke stukken staat dat het model een geslaagd voorbeeld van het harmoniseren van de regelgeving in de stad is en dat het van belang is dat zowel de centrale stad als de stadsdelen zich committeren aan eenduidige regelgeving op dit gebied en de modelverordening vaststellen. Het voorgaande ontlenen wij aan een voordracht voor de collegevergadering van 5 oktober 2010. Hierin staat verder onder meer:

“Beoogd is om de regels niet alleen duidelijker op te schrijven voor het ambtelijk apparaat dat er mee moet werken maar ook voor de inwoners en de ondernemers die er mee te maken krijgen. Zo is een aantal begripsomschrijvingen aangepast: de omschrijvingen van een boom, een houtopstand en handelingen als het vellen en kandelaberen zijn aangescherpt omdat hiervoor in de stad verschillende interpretaties werden gehanteerd *waardoor de transparantie van het kapbeleid in de stad zoek was en voor inwoners en ondernemers de verschillen vaak niet meer te volgen waren* (cursivering FW). Verder zijn de criteria voor het verlenen en weigeren van een

gevraagde vergunning uitvoeriger beschreven, en is extra aandacht besteed aan onderwerpen als de gevallen waarin een vrijstelling van de vergunningplicht geldt, de verplichting om na het vellen weer te herplanten, het in het leven roepen van een lijst met beschermwaardige houtopstanden en de criteria daarvoor, en de procedures voor noodkap.”

In uw brief van 14 december 2010 aan wethouder Ossel met onderwerp “Reactie op Model Bomenverordening” heeft u medegedeeld dat u niet kunt garanderen dat u de bomenverordening gaat invoeren zoals bedoeld.

Wij constateren, gelezen hebbende de concept Bomenverordening Stadsdeel Zuid 2012, dat u inderdaad voornemens bent om belangrijke elementen uit de modelverordening niet over te nemen en om een eigen, van het model afwijkende verordening vast te (laten) stellen. Dit past volgens ons niet in het zojuist genoemde streven naar harmonisatie van gemeentelijke regelgeving. Wij vragen ons af of uw besluit hierdoor niet in strijd is met het algemeen stedelijk belang zoals bedoeld in artikel 42 van de Verordening op de stadsdelen.

In dit verband noemen wij met name uw voorstel om alleen houtopstand met een stamomtrek van minimaal 65 centimeter (in plaats van 31 centimeter), gemeten op 130 centimeter hoogte boven het maaiveld, kapvergunningplichtig te maken. Deze bepaling wijkt af van de regelgeving op dit punt van de andere stadsdelen en van de centrale stad. In de toelichting stelt u dat 65 centimeter de gangbare norm in stedelijke gebieden zou zijn. Dit moet een vergissing zijn. In de laatste conceptversie van het centraalstedelijke model staat immers dat 31 centimeter de gangbare norm in stedelijke gebieden is.

De kans dat bomen in stadsdeel Zuid kunnen uitgroeien tot waardevolle, monumentale exemplaren zal door de voorgestelde bepaling sterk verminderen. Ook zal hierdoor minder vaak herplant plaatsvinden. Een en ander zal bijdragen aan een ongewenste vermindering van het stedelijk groen in het stadsdeel.

Verder noemen wij het laten vervallen van de mogelijkheid om aan de omgevingsvergunning voor de activiteit vellen een voorschrift over herplant danwel storting in het bomenfonds te verbinden. In de huidige verordening is hierin voorzien in artikel 8, leden 2 en 3. In de voorgestelde verordening zijn deze bepalingen vervallen. Herplant is van groot belang voor het in stand houden van een groene omgeving. Ook de storting in het bomenfonds indien herplant niet mogelijk is, draagt daaraan bij.

De voorgestelde verordening wijkt ook op deze punten af van het centraalstedelijke model. In dit verband wijzen wij er nog op dat het vervallen van de mogelijkheid om een voorschrift over herplant aan de velvergunning te verbinden, meebrengt dat deze vergunning eerder dan voorheen dient te worden geweigerd. Indien niet kan worden voorgeschreven dat herplant plaatsvindt, zullen er immers al snel gronden zijn een velvergunning te weigeren in verband met aantasting van natuur- en milieuwwaarden. Wij nemen aan dat deze beperking niet uw bedoeling is.

Het is verder van belang dat ook de houder van een velvergunning die van rechtswege is ontstaan, kan worden verplicht tot herplant en storting in het herplantfonds. Volgens de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is dit mogelijk als in een verordening of in een

beleidsregel is bepaald dat in een beschikking steeds bepaalde voorschriften worden opgenomen (art. 4:20e Awb). Dan gelden deze voorschriften ook voor de houder van een vergunning die van rechtswege is ontstaan. Het centraalstedelijke model voorziet hierin niet. Wij zullen dit onder de aandacht van het college van burgemeester en wethouders brengen, nadat de centraalstedelijke verordening voor inspraak is vrijgegeven. Ook de huidige bomenverordening van uw stadsdeel voorziet niet in een standaardvoorschrift over herplant. De leden 2 en 3 van artikel 8 zijn niet geschikt om als standaardvoorschrift als bedoeld in art. 4:20e Awb te dienen, omdat daarin niet is bepaald binnen welke termijn en op welke wijze de herplant dient plaats te vinden. Een mogelijkheid zou zijn om aan het voorgestelde artikel 6 de volgende drie leden toe te voegen:

- 2. Het Dagelijks Bestuur verbindt aan de omgevingsvergunning het voorschrift dat*
  - a. binnen acht weken, of, indien deze termijn buiten het plantseizoen eindigt, binnen twee weken na aanvang van het nieuwe plantseizoen herplant geschiedt met een boom van dezelfde of vergelijkbare soort met een stamomtrek van minimaal 30 cm op 130 cm hoogte of, indien sprake is van een boom in de hoofdbomenstructuur, met een stamomtrek van minimaal 50 cm op 130 cm hoogte, en*
  - b. indien de herplant na twee groeiseizoenen niet is aangeslagen deze in het lopende of, indien het plantseizoen is geëindigd, in het eerstvolgende plantseizoen wordt vervangen door een boom van dezelfde soort en grootte.*
- 3. Indien herplant van de te kappen houtopstand of een deel hiervan ter plaatse of in de directe omgeving redelijkerwijze niet mogelijk is of onvoldoende compensatie kan bieden voor de aantasting van de waarden genoemd in artikel 5 lid 1, verbindt het Dagelijks Bestuur aan de vergunning het voorschrift dat binnen acht weken na inwerkingtreding van de vergunning een opgave van het bedrag van de monetaire boomwaarde per boom, berekend conform het landelijke model van de Nederlandse Vereniging van Taxateurs van Bomen (NVTB), wordt overgelegd en dat de door het dagelijks bestuur vastgestelde monetaire boomwaarde van de houtopstand, binnen vier weken na vaststelling in het herplantfonds wordt gestort.*
- 4. Indien zwaarwegende omstandigheden zich tegen toepassing van het bepaalde in de vorige leden of onderdelen daarvan verzetten, kan het dagelijks bestuur daarvan afwijken.*

Wij hopen dat u bereid bent een bepaling als hierboven bedoeld in de verordening op te nemen.

Voordat wij overgaan tot een artikelgewijs commentaar, brengen wij nog het volgende onder uw aandacht.

Er is niet voorzien in een overgangsbepaling waarmee kan worden gewaarborgd dat de lijst van monumentale houtopstanden zoals bedoeld in artikel 2 van de huidige verordening wordt aangemerkt als de lijst zoals bedoeld in artikel 8 van de voorgestelde Bomenverordening Stadsdeel Zuid 2012 totdat een geactualiseerde lijst is vastgesteld.

Hierdoor bestaat het risico dat de monumentale bomen op de huidige lijst, staande op het grondgebied van voormalig stadsdeel Oud-Zuid, niet als monumentale houtopstanden kunnen worden aangemerkt. Zie voor de wijze waarop stadsdeel Oost dit heeft aangepakt, artikel 10 lid 7 van de Bomenverordening Stadsdeel Oost 2011, dat luidt:

"Tot het moment van vaststelling van de lijst, zoals bedoeld in het eerste lid, geldt de vastgestelde Monumentale Bomenlijst voor (deelgebied-) Oost-Watergraafsmeer als lijst van beschermwaardige houtopstanden."

Wij verzoeken u een vergelijkbare bepaling aan de verordening toe te voegen.

### **Artikelgewijs commentaar**

Hieronder geven wij aan welke artikelen zouden moeten worden aangepast of aangevuld.

### **Artikel 6 Vergunningsvoorschriften**

Dit artikel bepaalt:

"Aan een omgevingsvergunning kunnen in het belang van de waarden als genoemd in artikel 5, lid 1, de bescherming en het behoud van de houtopstand en ter bescherming van in en rond de houtopstand voorkomende flora en fauna, voorschriften worden verbonden."

Dit artikel is naar ons oordeel in strijd met artikel 2.22, tweede lid, in verbinding met artikel 2.18 van de Wabo, dat bepaalt dat aan de vergunning de voorschriften worden verbonden, die nodig zijn met het oog op de belangen genoemd in de verordening. Dit is imperatief. Een "kunnen"- bepaling is onvoldoende.

De bepaling dient gelet hierop als volgt te luiden:

- 1. Aan een omgevingsvergunning worden de voorschriften verbonden die nodig zijn met het oog op het belang van de waarden als genoemd in artikel 5, lid 1, de bescherming en het behoud van de houtopstand en ter bescherming van in en rond de houtopstand voorkomende flora en fauna.*
- 2. .... (hier kunnen de door ons voorgestelde leden 2 t/m 4 of daarmee vergelijkbare bepalingen worden toegevoegd, zie p. 3 van deze inspraakreactie).*

### **Artikel 7 Herplant- / instandhoudingsplicht**

In dit artikel is geregeld dat het dagelijks bestuur, indien een houtopstand waarop het verbod tot vellen van toepassing is, zonder omgevingsvergunning is geveld dan wel op andere wijze teniet is gegaan, de eigenaar van de grond, waarop de houtopstand zich bevond, of diens rechtsopvolger aanschrijft om tot herplant over te gaan. Wij merken op dat het instrument van de aanschrijving verouderd is. Dit instrument dateert nog uit de periode van vóór het van kracht worden van de Awb, dus van vóór 1994. De aanschrijving kwam ook in de Woningwet voor. Om problemen te voorkomen is deze wet op 1 april 2007 gewijzigd.

Zie memorie van toelichting van de wet Wijziging van de Woningwet (verbetering handhaafbaarheid en handhaving bouwregelgeving), Kamerstukken II, 29 392, nr. 3.



Wij stellen voor dat, indien u het instrument van de aanschrijving wilt handhaven, in ieder geval de regeling van artikel 15 Woningwet over het gelijktijdig kunnen besluiten tot toepassing van bestuursdwang of oplegging van een last onder dwangsom, in de verordening wordt overgenomen. Zie in dit verband de memorie van toelichting bij artikel 15 Woningwet:

“Het voorgestelde nieuwe artikel 15 van de Woningwet is vergelijkbaar met het huidige artikel 26 van die wet. Indien een besluit als bedoeld in het voorgestelde artikel 13 of 14, eerste lid, van de Woningwet wordt genomen kunnen burgemeester en wethouders gelijktijdig met dat besluit een besluit tot toepassing van bestuursdwang of oplegging van een last onder dwangsom nemen, voorzover niet zou worden voldaan aan het besluit ex artikel 13 of 14, eerste lid, binnen een daarbij genoemde termijn. Burgemeester en wethouders kunnen van deze bevoegdheid bijvoorbeeld gebruik maken in spoedeisende gevallen, indien verwacht wordt dat aan het besluit waarbij de verplichting wordt opgelegd geen gevolg zal worden gegeven, of in andere gevallen waarin het wenselijk wordt geacht om direct een handhavingsbesluit te nemen. Het is aan burgemeester en wethouders om te bepalen op welke wijze zij toepassing willen geven aan de in dit artikel opgenomen bevoegdheid. Indien zij gelijktijdig met een besluit als bedoeld in artikel 13 of 14, eerste lid, een handhavingsbesluit nemen dient dat in elk geval te worden gemotiveerd en dienen beide besluiten gelijktijdig bekend te worden gemaakt. Teneinde het aantal (mogelijke) rechtsgangen te beperken zonder afbreuk te doen aan de rechtsbescherming van belanghebbenden bepaalt het tweede lid dat het handhavingsbesluit voor de mogelijkheid van bezwaar en beroep deel uitmaakt van het besluit, bedoeld in artikel 13 of 14, eerste lid.”

Gelet hierop stellen wij voor de volgende bepaling aan de verordening toe te voegen:

#### *Artikel 7a*

- 1. Het dagelijks bestuur kan gelijktijdig met een aanschrijving als bedoeld in artikel 7, besluiten tot toepassing van bestuursdwang of oplegging van een last onder dwangsom, gericht op naleving van de aanschrijving. In dat geval worden beide besluiten gelijktijdig bekendgemaakt.*
- 2. Indien toepassing wordt gegeven aan het eerste lid maakt het besluit tot toepassing van bestuursdwang of oplegging van een last onder dwangsom, wat betreft de mogelijkheid van bezwaar en beroep, deel uit van de in artikel 7 bedoelde aanschrijving.*

#### **Artikel 8 lid 4**

Dit artikellid luidt als volgt:

“De eigenaar van een houtopstand die op de lijst staat vermeld, is verplicht schriftelijk aan het Dagelijks Bestuur mededeling te doen van:

- a. de eigendomsoverdracht van de houtopstand;
- b. het geheel of gedeeltelijk tenietgaan van de houtopstand anders dan door velling op grond van een verleende vergunning;

c. de dreiging dat de houtopstand geheel of gedeeltelijk teniet kan gaan als gevolg van voorgenomen werkzaamheden van welke aard dan ook.  
De mededeling dient te geschieden binnen vier weken na de eigendomsoverdracht c.q. het geheel of gedeeltelijk tenietgaan, dan wel onmiddellijk indien sprake is van de dreiging dat de houtopstand geheel of gedeeltelijk teniet kan gaan.”

Wij zouden graag zien dat wordt toegevoegd dat binnen een nader te bepalen termijn (van bijvoorbeeld vijf dagen) publicatie zal plaatsvinden van de mededeling van de dreiging dat de houtopstand geheel of gedeeltelijk teniet kan gaan. Ook is van belang dat wordt bepaald dat de werkzaamheden niet eerder mogen aanvangen dan, bijvoorbeeld, drie weken na de publicatie. Dit geeft derdebelanghebbenden de gelegenheid te reageren. Omwonenden en organisaties die zich inzetten voor het behoud van (monumentale) bomen (vergelijk artikel 5 lid 4), moeten naar onze mening ook weten dat er iets met een monumentale houtopstand dreigt te gebeuren. Bij het ontwerpen van de regeling zou kunnen worden aangesloten bij de regeling die geldt voor het melden van uniforme saneringen op grond van het Besluit uniforme saneringen.

Wij stellen verder voor een nieuw vijfde en zesde lid aan artikel 8 toe te voegen onder vernummering van het vijfde lid tot zevende lid. De tekst zou moeten luiden:

*5. Als aannemelijk is dat een voorgenomen bouw of aanleg gevolgen heeft voor de duurzame instandhouding van een monumentale houtopstand, kan het dagelijks bestuur degene die voornemens is de werkzaamheden uit te voeren aanschrijven om een bomen effect analyse te laten opstellen.*

*6. Het bepaalde in artikel 7a is van overeenkomstige toepassing in geval van een aanschrijving als bedoeld in het vorige lid.*

Het hierboven voorgestelde vijfde lid van artikel 8 is overgenomen uit de Bomenverordening stadsdeel Centrum 2012, die op 21 februari jl. door de raad van stadsdeel Centrum is aangenomen. In de laatste versie van het centraalstedelijke model is een vergelijkbare bepaling opgenomen. Het lijkt ons een goede aanvulling van de verordening.

Indien uit de bomen effect analyse blijkt dat de houtopstand door de voorgenomen werkzaamheden in zijn voortbestaan wordt bedreigd, zal duidelijk zijn dat sprake is van een dreigende overtreding van het verbod om zonder vergunning van het dagelijks bestuur te vellen. De vergunningaanvrager weet dan dat hij hetzij een velvergunning moet aanvragen, hetzij mitigerende maatregelen moet treffen.

Indien artikel 8 met een bepaling over bomen effect analyse wordt aangevuld, zou nog een definitie van dit begrip aan artikel 1 moeten worden toegevoegd.

Een definitie van bomen effect analyse zou kunnen zijn:

*Een gestandaardiseerde modelbeoordeling van mogelijke effecten van bouw of aanleg op houtopstand teneinde te kunnen beoordelen of de houtopstand, in het perspectief van de voorgenomen bouw of aanleg, in zijn huidige verschijningsvorm en op dezelfde standplaats duurzaam behouden kan blijven.*

### **Geldigheidsduur velvergunning**

De verordening bevat geen bepalingen omtrent de geldigheidsduur van te verlenen vergunningen. In een omgevingsvergunning kan worden bepaald dat deze geheel of gedeeltelijk geldt voor een bepaalde termijn. Bij AMvB kunnen gevallen worden aangewezen waarin een bepaalde termijn in de omgevingsvergunning moet worden opgenomen (artikel 2:23 Wabo).

De desbetreffende AMvB, het Besluit omgevingsrecht, heeft de kap van houtopstand niet als zodanig aangewezen. Dit neemt niet weg dat het wenselijk is in de vergunning een bepaalde termijn op te nemen. De afweging over het al dan niet weigeren van een vergunning vindt plaats aan de hand van een momentopname van belangen. De vergunning moet derhalve binnen redelijke tijd na deze belangenafweging worden gebruikt.

Wij stellen voor het volgende artikel toe te voegen.

*Het Dagelijks Bestuur kan de vergunning intrekken indien daarvan niet binnen één jaar na het onherroepelijk worden, gebruik is gemaakt.*

Dit artikel is overgenomen uit de eerdergenoemde Bomenverordening stadsdeel Centrum 2012. In de laatste versie van het centraalstedelijke model is een vergelijkbare bepaling opgenomen. Het ligt voor de hand hierbij aan te sluiten.

### **Fout in de toelichting**

Bij de toelichting op artikel 10 lid 3 van de verordening is vermeld:

“Indien een vergunning verleend is, dient men daar vanuit het oogpunt van rechtszekerheid gebruik van te mogen maken behoudens gedurende de periode waarin het voorschrift van feitelijk niet-gebruik als bedoeld in artikel 9 van kracht is.”

De verordening bevat geen voorschrift van feitelijk niet-gebruik. De verwijzing daarnaar is onjuist.

Wij vertrouwen erop u hiermee van dienst te zijn geweest.

Hoogachtend,

mr. F.C.S. Warendorf