

**Reactie Bomenstichting
op aangepaste concept-Verordening monumentale en beeldbepalende bomen stadsdeel
Nieuw-West**

Inleiding

De deelraad van stadsdeel Amsterdam Nieuw-West behandelt op 16 januari 2013 de concept-Verordening monumentale en beeldbepalende bomen stadsdeel Nieuw-West. Het concept is aangepast naar aanleiding van het commentaar van de Bomenstichting d.d. 8 november 2012. De Bomenstichting heeft het nieuwe concept bestudeerd en brengt graag het volgende onder de aandacht.

Slordig

Het valt op dat de tekst bijzonder slordig is geredigeerd. Hieronder geven wij een aantal voorbeelden.

1. In artikel 1 wordt centimeter voluit geschreven, maar ook met de afkorting cm. Dit is niet consequent.
2. Bij de definities van monumentale boom en beeldbepalende boom wordt verwezen naar het verkeerde artikelnummer. Dit moet artikel 7 zijn in plaats van artikel 8.
3. Bij de definitie van rooien moet worden gesproken van het bovengrondse en ondergrondse deel in plaats van het bovengronds en ondergronds deel.
4. Bij de definitie van eigenaar moet het streepje na zakelijk weg en anderen moet zijn andere.
5. De ene keer wordt een artikellid aangegeven met “artikel X, eerste lid, van” en de andere keer zonder de komma’s, dus met “artikel X eerste lid van”.
6. In artikel 2, eerste lid, wordt verwezen naar artikel 10, terwijl artikel 9 zal zijn bedoeld. Daarnaast loopt in dit artikellid de passage “met uitzondering van in artikel 10 van deze verordening” niet.
7. De ene keer wordt - correct - gesproken over de vergunning voor het vellen of doen vellen, de andere keer over de vergunning voor het vellen.
8. Artikel 3, tweede lid, regelt wanneer in het eerste lid in plaats van dagelijks bestuur een ander bestuursorgaan dient te worden gelezen. Echter, in het eerste lid komt de term dagelijks bestuur helemaal niet voor.
9. Minister is niet in de verordening gedefinieerd. Hierdoor is niet duidelijk welke minister is bedoeld.
10. In veel gevallen is verzuimd om een lidwoord toe te voegen voor een zelfstandig naamwoord. Dit is bijvoorbeeld het geval in de artikelen 3, eerste lid, en 6, eerste lid, aanhef en onder a.

11. Er wordt gesproken over toekenning van een vergunning, terwijl de wettelijke term verlening van een vergunning is.
12. In artikel 7, tweede lid, staat wordt, terwijl dit worden moet zijn.
13. Artikel 7, derde lid, eindigt merkwaardig, te weten met “te plaatsen van.”
14. Telwoorden worden de ene keer als een cijfer aangeduid (“4” in artikel 7), terwijl ze de andere keren voluit worden geschreven (“twee” in artikel 11).
15. De verordening bevat twee artikelen 14.

Kortom, deze verordening maakt een zeer slordige indruk.

In het navolgende geven wij onze inhoudelijke opmerkingen.

Artikel 2 lid 3

Op grond van artikel 2, derde lid, is het verboden om één of meer voorwerpen in of aan een monumentale of beeldbepalende boom aan te brengen of anderszins te bevestigen, behoudens met toestemming van het dagelijks bestuur. Gelet op de nota van beantwoording (punt 1h) geldt dit ook voor particuliere bomen.

Wij wijzen erop dat deze beperking van het eigendomsrecht wel heel ver gaat. Het zou naar ons oordeel aanbeveling verdienen om dit verbod te beperken tot voorwerpen die ertoe kunnen leiden dat de boom wordt ontsierd of schade lijdt. Indien deze beperking niet wordt aangebracht, zal de eigenaar van een boom bijvoorbeeld toestemming van het dagelijks bestuur moeten vragen om een nestkastje aan de boom te bevestigen. Dit kan niet de bedoeling zijn.

Artikel 2 lid 4

In onze zienswijze van 8 november jl. hebben wij erop gewezen dat het verbod om levensbedreigende stoffen aan de grond toe te voegen (artikel 2, vierde lid) onverbindend is. De stadsdeelraad kan immers geen gedragingen verbieden die al bij of krachtens een wet zijn verboden. In de nota van beantwoording is niet op deze zienswijze ingegaan en in het huidige concept is het verbod ongewijzigd gehandhaafd. Wij verzoeken u hier alsnog naar te kijken.

Artikel 2 lid 4 en artikel 1 onder e

Artikel 2, vierde lid, bevat het verbod om handelingen te verrichten die kunnen leiden tot verstikking van het wortelgestel van een monumentale of beeldbepalende boom. Wij vragen ons af of dit niet onder vellen moet worden begrepen. Op grond van artikel 1 onder e wordt onder vellen mede verstaan het verrichten van handelingen zowel boven- als ondergronds, die de dood of ernstige beschadiging of ernstige ontsiering van de houtopstand ten gevolge kunnen hebben. Handelingen die kunnen leiden tot verstikking van het wortelgestel kunnen de dood van de houtopstand ten gevolge hebben. Deze handelingen vallen dus al onder het verbod om zonder vergunning te vellen.

Het is overigens zeer de vraag of de bestuursrechter het ruime velbegrip zoals opgenomen in artikel 1 onder e zal aanvaarden. Wij wijzen in dit verband op het artikel van de bestuursrechter

mr. ing. Th. Peters in Tijdschrift voor Bouwrecht¹, de reactie van ondergetekende en mr. L. de Man daarop en het naschrift van Peters.² Uit een en ander blijkt dat Peters in twijfel trekt of ontsierend snoeien wel als Wabo-vellen kan worden aangemerkt. Ook als in de gemeentelijke verordening is bepaald dat snoei die ernstige ontsiering van een boom tot gevolg heeft, als vellen moet worden aangemerkt, is het nog maar de vraag of dit als Wabo-vellen kan worden beschouwd, aldus Peters. Voor ondergrondse of bovengrondse handelingen die schade aan de wortels veroorzaken, kan dezelfde vraag worden gesteld. Als de bestuursrechter of strafrechter oordeelt dat dit geen Wabo-vellen is, is handhaving op grond van de Wabo resp. strafrechtelijke vervolging op grond van de Wabo in verbinding met de Wet op de economische delicten en het Wetboek van Strafrecht niet mogelijk.

Gelet op een en ander stellen wij voor de definitie van vellen in artikel 1 te herzien. Tegen het verrichten van handelingen die de dood of ernstige beschadiging of ernstige ontsiering van de houtopstand ten gevolge kunnen hebben, kan worden opgetreden met toepassing van artikel 2, tweede lid, en artikel 8, derde lid. Het is dus niet nodig deze handelingen onder het velbegrip te brengen.

Artikel 3 lid 1

Artikel 3, eerste lid, eerste volzin, bepaalt dat de vergunning voor het vellen van een monumentale of beeldbepalende boom volgens de voorschriften uit de Regeling omgevingsrecht moet worden aangevraagd. Deze bepaling is onverbindend, omdat dit al volgt uit de Wabo. De onderhavige passage kan dan ook beter naar de toelichting worden verplaatst.

Artikel 3, eerste lid, tweede volzin, bepaalt dat de aanvraag kan worden ingediend door of namens, dan wel met toestemming van degene die krachtens zakelijk recht of door degene die krachtens publiekrechtelijke bevoegdheid gerechtigd is over de monumentale of beeldbepalende boom te beschikken. Deze bepaling is niet duidelijk. Moet “kan” hier niet worden vervangen door “moet”?

Artikel 7

Artikel 7, eerste lid, bepaalt dat er een 'Lijst Monumentale en Beeldbepalende bomen' is, die door het dagelijks bestuur wordt herbevestigd. Wij hebben begrepen dat deze lijst er nog niet is als de verordening wordt vastgesteld. Als dit juist is, dient de bepaling te worden aangepast. Wij wijzen erop dat het essentieel is dat de lijst wordt vastgesteld voordat de verordening in werking treedt. Anders kan niet worden voorkomen dat bomen die volgens de verordening en de beleidsregels op de lijst hadden moeten staan, zonder vergunning worden gekapt nadat de verordening in werking is getreden.

Op grond van artikel 7, derde lid, moet het dagelijks bestuur binnen één jaar na ontvangst van de aanvraag om een boom op de lijst te plaatsen, beslissen. Deze beslistermijn vinden wij te ruim. Een beslistermijn van zestien weken lijkt ons meer op zijn plaats.

¹ Mr. ing. Th. Peters, Over de omgevingsvergunning en lokale toestemmingsvereisten, in het bijzonder over de omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden, TBR 2012/65.

² Mr. F.C.S. Warendorf en mr. L. de Man, Gemeenten wel degelijk bevoegd om definities van houtopstand en vellen te bepalen, met naschrift van Th. Peters, TBR 2012/122.

Artikel 7, zesde lid, eerste volzin, bepaalt dat het dagelijks bestuur het besluit omtrent plaatsing op deze lijst schriftelijk mededeelt aan de eigenaar en andere zakelijk gerechtigde en voor zover van toepassing, aan degene, die om plaatsing op de lijst heeft verzocht. Deze bepaling is onverbindend. In de Awb is de bekendmaking van besluiten immers uitputtend geregeld (artikel 3:41 Awb).³

Artikel 7, zesde lid, tweede volzin, bepaalt dat het besluit tot het plaatsen op voornoemde lijst moet worden gezien als een besluit als bedoeld in artikel 1:3 Awb. Deze bepaling is eveneens onverbindend. In de Awb is immers bepaald wat onder een besluit moet worden verstaan. In een gemeentelijke verordening kan dit niet worden bepaald. De passage kan daarom beter naar de toelichting worden verplaatst.

Artikel 11

Artikel 11 bevat de strafbepaling. Deze bepaling is onverbindend voor zover deze betrekking heeft op overtreding van het velverbod en van voorschriften van de omgevingsvergunning. De straf hierop is al geregeld in het Wetboek van Strafrecht en de Wet op de economische delicten. Het is niet mogelijk de straf in een gemeentelijke verordening te bepalen. Het is evenmin mogelijk om in een gemeentelijke verordening te bepalen dat degene op wie krachtens een voorschrift van een omgevingsvergunning een herplantplicht rust, verplicht is zich daaraan te houden. Dit wordt al in de Wabo en de Awb geregeld.

Artikel 14

Het gaat hier om het “tweede” artikel 14 van de verordening, met betrekking tot het overgangsrecht. In dit artikel is onder meer geregeld dat de oude kapvergunningen ook na de inwerkingtreding van de verordening blijven gelden. Er is geen onderscheid gemaakt tussen kapvergunningen en omgevingsvergunningen. Dit lijkt ons wel noodzakelijk, aangezien het overgangsrecht voor de kapvergunningen in de Invoeringswet Wabo is opgenomen en dus niet in een gemeentelijke verordening kan worden geregeld.

Conclusie

De voorgestelde verordening voldoet niet aan de eisen die men aan een goede gemeentelijke verordening kan stellen. De verordening bevat vele foutieve verwijzingen, inconsequenties en onverbindende bepalingen. Wij kunnen niet garanderen dat in ons commentaar alle fouten aan de orde zijn gekomen. Het verdient daarom aanbeveling de conceptverordening te laten herzien door de juridische afdeling van uw stadsdeel.

mr. F.C.S. Warendorf
13-01-2013

Bomenstichting | Uiterwaardenstraat 308 1079 DB Amsterdam | tel. 020-3306008 |
www.bomenstichting.nl

³ Artikel 3:41 Awb

1. De bekendmaking van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door toezending of uitreiking aan hen, onder wie begrepen de aanvrager.

2. Indien de bekendmaking van het besluit niet kan geschieden op de wijze als voorzien in het eerste lid, geschiedt zij op een andere geschikte wijze.