

Zienswijze Bomenstichting inzake ontwerp Verordening monumentale en beeldbepalende bomen stadsdeel Nieuw-West

Inleiding

Per e-mail van 19 januari 2011 aan uw afdeling Beleid & Advies hebben wij gevraagd naar de stand van zaken betreffende een nieuwe bomenverordening en verzocht om op een verzendlijst te worden geplaatst. Hierop werd geantwoord dat de verordening nog niet aan het dagelijks bestuur was aangeboden en dat dit nog enkele maanden kon duren. Wat betreft het verzoek om plaatsing op een verzendlijst werd toegezegd dat een poging zou worden gedaan om te onthouden een exemplaar toe te zenden. Op 12 juli 2011 hebben wij opnieuw geïnformeerd. De planning was toen dat vóór 1 januari 2012 bekend moest zijn hoe de bomenverordening er definitief uit komt te zien. Helaas zijn wij hierover verder niet geïnformeerd en evenmin zijn wij op de hoogte gesteld van de terinzagelegging van het ontwerp op 3 oktober jl. Wij raakten daarvan eerst op 23 oktober jl. op de hoogte door een e-mail van een inwoner van uw stadsdeel. Wij zijn graag in een vroeg stadium betrokken bij het ontwerp van een nieuwe bomenverordening. Wij kunnen onmogelijk alle bekendmakingen van de 415 gemeenten bijhouden. Wij verzoeken u dan ook de afdeling Beleid & Advies instructie te geven ons op een verzendlijst te plaatsen, zodat wij tijdig op de hoogte zijn van eventuele nieuwe voorstellen.

Commentaar

In het navolgende geven wij u ons commentaar op de door u ter inzage gelegde ontwerpverordening, de Verordening monumentale en beeldbepalende bomen stadsdeel Nieuw-West.

Bomen Effect Analyse (BEA)

Artikel 1, eerste lid, onder p, bevat de definitie van Bomen Effect Analyse (BEA). Dit begrip komt echter verder niet in de verordening voor.

Definitie van vellen

Artikel 1, eerste lid, onder e, bevat de definitie van vellen. In de opsomming van wat onder vellen wordt verstaan, is knotten niet genoemd. Wij wijzen erop dat ingevolge artikel 3 een ontheffing is vereist voor het voor de eerste maal knotten van een monumentale of beeldbepalende boom. Als knotten niet onder vellen wordt gebracht, kan deze ontheffing geen omgevingsvergunning zijn. Immers, alleen voor zover ingevolge een gemeentelijke verordening een vergunning of ontheffing is vereist om houtopstand te vellen of te doen vellen, geldt een verbod om het vellen uit te voeren zonder omgevingsvergunning. Het is dus noodzakelijk om knotten onder de definitie van vellen te brengen wil men voorkomen dat er twee soorten vergunningenstelsels ontstaan.

Opschrift artikel 2

Het opschrift van artikel 2 luidt "Kapverbod monumentale of beeldbepalende bomen", maar in dit artikel worden ook andere zaken geregeld, waaronder een bekladdingsverbod en een snoeiverbod. Dit is verwarrend.

Het begrip vergunning

In artikel 2, eerste lid, staat dat het verboden is monumentale of beeldbepalende bomen, zoals opgenomen op de lijst als bedoeld in artikel 8 van deze verordening, te vellen of te doen vellen zonder vergunning. Het begrip vergunning is niet in de begripsomschrijvingen van artikel 1 opgenomen. In artikel 3 wordt opnieuw gesproken over de vergunning, zie artikel 3, eerste lid, waar staat “De vergunning (hierna te noemen: omgevingsvergunning)”. Deze wijze van wetgeven is niet fraai. Daarnaast is verwarrend dat in artikel 4, tweede lid, en artikel 8, vijfde lid, wordt gesproken over een ontheffing, terwijl artikel 2, eerste lid, het verbod bevat om te vellen zonder vergunning. Dit is niet consequent.

Kandelaberen en verplanten

In artikel 2, eerste lid, tweede volzin, staat dat het veldverbod tevens geldt voor de eerste maal knotten of kandelaberen en verplanten van monumentale of beeldbepalende bomen. Voor de eerste maal kandelaberen en verplanten vallen onder de definitie van vellen opgenomen in artikel 1. Het is dus niet noodzakelijk deze handelingen apart te noemen. Zoals zojuist betoogd, zou ook knotten onder de definitie van vellen moeten worden gebracht.

Beschadigen, bekladden of beplakken

In artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a staat dat het verboden is om monumentale of beeldbepalende bomen te beschadigen, te bekladden of te beplakken. Wij vinden dat deze bepaling moet gelden voor alle bomen. Het artikel wekt de indruk dat het beschadigen, bekladden of beplakken van gewone bomen wel is toegestaan. Dit kan niet de bedoeling zijn.

Snoeiverbod

In artikel 2, tweede lid, aanhef en onder b staat dat het verboden is om monumentale of beeldbepalende bomen te snoeien, behoudens door ambtenaren ter uitoefening van de hun opgedragen boomverzorgende taak. Wij vinden dit een merkwaardige bepaling. Snoei is soms nodig voor het behoud en het beheer van een boom. De verordening regelt niet dat er voor dit soort werkzaamheden een ontheffing van het verbod kan worden gevraagd. Ambtenaren mogen ter uitoefening van de hun opgedragen boomverzorgende taak wel snoeien. Wat betekent dit voor monumentale of beeldbepalende bomen die in eigendom zijn van particulieren, bedrijven en instellingen? Kunnen deze hun monumentale of beeldbepalende boom alleen door een ambtenaar laten snoeien? Werkt dit niet marktversturend? Is het door deze bepaling nog wel mogelijk dat het stadsdeel een boomspecialist inschakelt voor het snoeien? Kortom, deze bepaling roept (te) veel vragen op.

Voorwerpen bevestigen

In artikel 2, derde lid, staat dat het verboden is 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. Dit verbod volgt naar onze mening reeds uit artikel 4.2, eerste lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening 2008, dat verbiedt om voorwerpen vast te maken aan bomen in de openbare ruimte. Burgemeester en wethouders kunnen ingevolge het tweede lid van artikel

4.2 van dit verbod ontheffing verlenen. Het voorgestelde artikel 2, derde lid, is dus overbodig en een bevoegdheid van burgemeester en wethouders voor zover het gaat om bomen in de openbare ruimte. Als bedoeld is het verbod ook van toepassing te laten zijn op monumentale of beeldbepalende bomen die in eigendom zijn van particulieren en instellingen, zou het op zijn plaats zijn om dit in de toelichting te vermelden en/of het artikel anders te redigeren.

Verbod toevoegen levensbedreigende stoffen

In artikel 2, vierde lid, staat dat het verboden is om zowel in openbare ruimten als op particuliere grond levensbedreigende stoffen toe te voegen aan omringende grond van een monumentale of beeldbepalende boom evenals handelingen te verrichten die kunnen leiden tot verstikking van het wortelgestel van een monumentale of beeldbepalende boom, zoals bedoeld in artikel 8. Wij vinden dat deze bepaling moet gelden voor alle bomen. Overigens vragen wij ons af of het verbod om levensbedreigende stoffen aan de grond toe te voegen niet al afdoende wordt geregeld door wetgeving in formele zin, bijvoorbeeld de Wet bodembescherming en haar uitvoeringsregelingen. Wij denken hierbij aan artikel 13 Wet bodembescherming, artikel 25 Lozingenbesluit bodembescherming en artikel 2.1 Besluit lozen buiten inrichtingen. De stadsdeelraad kan gedragingen niet verbieden als die al in een wet worden verboden (ABRvS 13 juli 2011, LJN BR1425, AB 2011, 250 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder). Gelet op een en ander lijkt ons dat sprake is van een onverbindende bepaling.

Schriftelijke aanvraag

In artikel 3, eerste lid, staat dat de omgevingsvergunning voor het vellen van een monumentale of beeldbepalende boom schriftelijk en gemotiveerd moet worden aangevraagd 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, onder overlegging aan het dagelijks bestuur van een overzicht van de overige vergunningen, ontheffingen of toestemmingen die nodig zijn voor de realisatie van een project. Het dagelijks bestuur kan nadere regels stellen omtrent de indieningsvereisten.

Bovengenoemde bepaling is ontleend aan artikel 4 van de Model Bomenverordening 2010 'Groene Kaart', die wij in juli 2010 met Stadswerk hebben gepubliceerd. Het spijt ons dat artikel 4 bij nader inzien niet houdbaar is. De bepaling is in strijd met artikel 4.1 Besluit omgevingsrecht, dat bepaalt dat een aanvraag langs elektronische weg kan worden ingediend op een bij ministeriële regeling voorgeschreven wijze. In een gemeentelijke verordening kan derhalve niet worden bepaald dat de aanvraag schriftelijk moet worden ingediend. Wij wijzen voorts op het volgende. In de Regeling omgevingsrecht is aangegeven wat op de aanvraag moet staan (artikelen 1.3 en 1.4 Regeling omgevingsrecht) en hoe de bomen moeten worden vermeld (artikel 7.5 Regeling omgevingsrecht). Zie ook artikel 8.2 Regeling omgevingsrecht dat van betekenis is als het vellen van houtopstand tevens is aan te merken als een handeling waarvoor een verbod op grond van de Flora- en faunawet geldt. In dat geval is geregeld dat bij de aanvraag een activiteitenplan moet worden ingediend dat ingaat op de voorgenomen handelingen en het onderzoek dat is verricht naar de effecten en de mogelijke mitigerende en compenserende maatregelen. Wanneer de houtopstand moet worden geveld in verband met bijvoorbeeld het bouwen van een vergunningplichtig bouwwerk of het maken van een uitweg, moet de aanvraag ook betrekking hebben op die activiteit (artikel 2.7 lid 1 Wabo). Gezien dit alles is het de vraag of de deelraad of het

dagelijks bestuur nog wel kunnen bepalen welke indieningsvereisten gelden. Hierin is al voorzien in hogere wetgeving. Artikel 3, eerste lid, dient dus te worden aangepast.

Weigering van aanvraag

In artikel 4, eerste lid, staat: “Het dagelijks bestuur weigert een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een monumentale of beeldbepalende boom zoals opgenomen op de 'Lijst monumentale en beeldbepalende bomen' zoals beschreven in artikel 8 van deze verordening.” Dit vinden wij een overbodige bepaling. Dat het dagelijks bestuur een aanvraag moet weigeren, volgt al uit het verbod dat is opgenomen in artikel 2. Het eerste lid kan dus achterwege blijven.

Ontheffing vellen of knotten

In artikel 4, tweede lid, tweede volzin staat: “Ontheffing voor het vellen of het voor de eerste maal knotten of kandelaberen van één of meerdere monumentale of beeldbepalende bomen kan, indien alternatieven voor behoud uitputtend zijn onderzocht, slechts bij uitzondering worden verleend indien: ...” Op p. 1 van deze zienswijze hebben wij gewezen op de noodzaak om knotten onder de definitie van vellen te brengen. Indien dit standpunt wordt overgenomen, dient de bepaling te worden aangepast. Bijvoorbeeld: “Een vergunning voor het vellen, waaronder begrepen het voor de eerste maal knotten of kandelaberen, van één of meerdere monumentale of beeldbepalende bomen kan etc.” Zie voorts onze kritiek op het doorelkaar gebruiken van de termen ontheffing en vergunning op p. 2 van deze zienswijze.

Onvolkomenheden in artikelen 4, 9 en 10

In artikel 4, derde lid, staat “Het dagelijks bestuur verwijst bij weigering van de aangevraagde omgevingsvergunning naar;”. De puntkomma aan het einde moet een dubbele punt zijn. Ook in artikel 9, derde lid, is dit het geval. Ingevolge artikel 4, derde lid, moet het dagelijks bestuur bij weigering van de omgevingsvergunning verwijzen naar overige ter zake doende en geldende bestemmings-, groen-, bomen- of landschapsplannen en de daarin vermelde in het eerste lid genoemde waarden. In het eerste lid zijn echter geen waarden genoemd.

In artikel 9, eerste lid, dient tweemaal “hen” te worden vervangen door “haar”. In het derde lid onder b de punt vervangen door een puntkomma. In artikel 10 staat “men”.

Bestuursboete

Artikel 5, vijfde lid, bepaalt kort weergegeven dat degene die niet aan de herplantplicht voldoet, op straffe van een bestuursboete een boete van maximaal € 100.000 kan worden opgelegd. Deze bepaling is niet alleen ongelukkig geformuleerd, maar ook rechtens niet mogelijk. Een bestuursboete, waarmee naar mag worden aangenomen een bestuurlijke boete wordt bedoeld, kan slechts in de in artikel 154b Gemeentewet genoemde gevallen in een gemeentelijke verordening worden opgenomen. Het moet gaan om gedragingen die kunnen leiden tot overlast in de openbare ruimte en die tevens krachtens artikel 154 Gemeentewet strafbaar zijn gesteld. Ingevolge het zesde lid van artikel 154b kan de bestuurlijke boete voor natuurlijke personen per gedraging niet hoger zijn dan het bedrag van de geldboete van de eerste categorie (€ 390) en voor rechtspersonen per gedraging niet hoger dan € 2250. Een boete van € 100.000 is dus niet mogelijk. Bovendien moet worden bedacht dat de bestuurlijke boete bedoeld is om in te zetten tegen gedragingen als wildplassen, het laten liggen van hondenpoep, het aanbrengen van graffiti en het verkeerd

aanbieden van huisvuil (zie memorie van toelichting Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte). Het niet voldoen aan een herplantplicht is een gedraging van geheel andere orde en niet hiermee op één lijn te stellen. Het is naar onze mening dus niet mogelijk voor deze gedraging een bestuurlijke boete op te leggen. Bovendien kan de deelraad overtreding van een vergunningvoorschrift inzake herplant niet strafbaar stellen. Ten eerste gelet op artikel 156, tweede lid, aanhef en onder e, Gemeentewet, dat bepaalt dat de raad het stellen van straf op overtreding van de gemeentelijke verordeningen niet aan een deelraad kan overdragen. Ten tweede omdat overtreding van een voorschrift van een omgevingsvergunning ingevolge artikel 1a onder 3° Wet op de economische delicten al strafbaar is gesteld. De wet voorziet dus al in strafbaarstelling van overtreding van de herplantplicht.

Inwerkingtreding van de vergunning

Artikel 7, eerste lid, luidt als volgt:

“Tot de aan de vergunning te verbinden voorschriften behoort het standaardvoorschrift dat niet tot vellen mag worden overgegaan en de vergunning pas van kracht wordt met ingang van de dag na de dag waarop de bezwaartermijn afloopt. Indien gedurende de bezwaartermijn een bezwaarschrift of een voorlopige voorziening is ingediend, wordt de vergunning pas van kracht één week nadat op het bezwaar of de voorlopige voorziening is beslist.”

Deze bepaling is op verschillende gronden aanvechtbaar. De Wabo bepaalt al dat de vergunning in werking treedt met ingang van de dag na afloop van de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift (artikel 6.1 lid 2 Wabo). Het is dus niet mogelijk in een gemeentelijke verordening hierin te voorzien. De gemeente kan overigens bepalen dat de vergunning terstond na bekendmaking in werking treedt (artikel 6.2 Wabo). Het is dus niet noodzakelijk te bepalen, zoals geschiedt in artikel 7, tweede lid, dat in dringende gevallen gemotiveerd kan worden afgeweken van het in het eerste lid bepaalde. Ook vragen wij ons af of het mogelijk is in een gemeentelijke verordening op te nemen dat, indien gedurende de bezwaartermijn een bezwaarschrift of een voorlopige voorziening is ingediend, de vergunning pas van kracht wordt één week nadat op het bezwaar of de voorlopige voorziening is beslist. Waar het gaat om een voorlopige voorziening, regelt de Wabo dit namelijk al. Zie artikel 6.1 lid 3 Wabo: indien gedurende de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift bij de bevoegde rechter een verzoek om voorlopige voorziening is gedaan en de vergunning niet terstond na bekendmaking in werking is getreden, treedt de vergunning niet in werking voordat op dat verzoek is beslist. De bepaling dat de vergunning pas van kracht wordt één week nadat op het bezwaar is beslist, lijkt ons evenmin mogelijk.

Vorbereidingsprocedure en beslistermijn

Artikel 8, zesde lid, bepaalt dat op de procedure tot vaststelling en wijziging van de 'Lijst Monumentale en Beeldbepalende bomen' afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing is. In het zevende lid is bepaald dat het dagelijks bestuur binnen een kalenderjaar op een aanvraag tot het plaatsen van een boom op de 'Lijst Monumentale en Beeldbepalende bomen' besluit. Deze bepaling lijkt ons niet mogelijk. Wanneer afdeling 3.4, de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, van toepassing is verklaard, moet artikel 3:18 Awb worden aangehouden. Dit betekent dat het besluit zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk zes maanden na ontvangst van de aanvraag moet worden genomen. Er is een

verlengingsmogelijkheid als de aanvraag een zeer ingewikkeld of omstreden onderwerp betreft. Dit zal niet snel het geval zijn bij een aanvraag tot plaatsing van een boom op de lijst.

Schadevergoeding

Wij missen een bepaling over schadevergoeding bij weigering van een ontheffing tot vellen. Artikel 17 van de Boswet schrijft voor dat de gemeentelijke verordening bepaalt welk orgaan op een verzoek om schadevergoeding beslist.

Wijziging van voorschriften en intrekking van vergunning

In de voorgestelde verordening is niets bepaald over de wijziging van voorschriften en de intrekking van de vergunning. Dit is wel noodzakelijk. In het navolgende gaan wij hierop in.

Wijziging

Artikel 2.31, eerste lid, aanhef en onder e, Wabo bepaalt dat het bevoegd gezag voorschriften van de omgevingsvergunning wijzigt voor zover deze betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.2, voor zover dat bij de betrokken verordening is bepaald. In het tweede lid, aanhef en onder d, van artikel 2:31 Wabo is bepaald dat het bevoegd gezag voorschriften van een omgevingsvergunning kan wijzigen voor zover deze betrekking hebben op een activiteit als bedoeld in artikel 2.2, op de gronden die zijn aangegeven in de betrokken verordening. Deze bepalingen betekenen volgens ons dat in de verordening hierover iets moet worden opgenomen om er zeker van te zijn dat voorschriften kunnen worden gewijzigd als dat nodig is. Wij verzoeken u dan ook in de verordening op te nemen wanneer voorschriften zullen resp. kunnen worden gewijzigd.

Intrekking

Artikel 2.33, tweede lid, aanhef en onder g, Wabo bepaalt dat het bevoegd gezag de omgevingsvergunning geheel of gedeeltelijk kan intrekken, voor zover deze betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.2, op de gronden die zijn aangegeven in de betrokken verordening. Dit betekent volgens ons dat in de verordening moet worden aangegeven op welke gronden de vergunning kan worden ingetrokken. Wij verzoeken u hierover een bepaling op te nemen.

Wij wijzen in dit verband op artikel 6 van de Model Bomenverordening 2010 van de Bomenstichting en Stadswerk:

“ARTIKEL 6: Intrekking of wijziging

De ontheffing of vergunning kan worden ingetrokken of gewijzigd:

- a. indien onjuiste of onvolledige gegevens ter verkrijging van ontheffing of vergunning zijn verstrekt;
- b. indien na het verlenen van ontheffing of vergunning, op grond van verandering van inzichten of omstandigheden opgetreden na verlening, wijziging of intrekking noodzakelijk is vanwege het belang of de belangen ter bescherming waarvan ontheffing of vergunning is vereist;
- c. indien beperkingen die aan de ontheffing of vergunning zijn of worden vervuld;
- d. indien van de ontheffing of vergunning geen gebruik wordt gemaakt binnen een daarin gestelde termijn of indien deze termijn ontbreekt, binnen een redelijke termijn.”

Just in time-principe

Het is meer dan eens voorgekomen dat waardevolle houtopstand met een kapvergunning is gekapt ten behoeve van een project dat uiteindelijk niet wordt uitgevoerd. Daarom stellen wij voor in de verordening een bepaling op te nemen waarmee premature kap kan worden tegengegaan. Deze bepaling zou als volgt kunnen luiden:

“Indien de omgevingsvergunning wordt gevraagd ten behoeve van de uitvoering van een project dat uit verschillende activiteiten bestaat, kan het dagelijks bestuur aan de omgevingsvergunning het voorschrift verbinden dat van de vergunning eerst gebruik mag worden gemaakt indien dit noodzakelijk is voor de voortgang van het project.”

Zie in dit verband Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 29 september 2010, LJN BN8556:

“De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college het 'just in time-principe' in het besluit van 13 mei 2009 heeft geïntroduceerd, juist om aan de belangen van de verenigingen tegemoet te komen. Dit principe houdt in dat bomen pas gekapt zullen worden indien dit noodzakelijk is voor de voortgang van het project en biedt een zo groot mogelijke zekerheid tegen prematuur kappen, omdat aldus rekening kan worden gehouden met gewijzigde omstandigheden.”

Opstellen van een voorlopige lijst

Ten slotte merken wij op dat het dringend gewenst is een lijst van monumentale en beeldbepalende bomen op te stellen voordat de verordening in werking treedt. Daarnaast dient in de verordening te worden bepaald dat deze lijst als bedoeld in artikel 8 van de verordening geldt totdat een lijst tot stand is gekomen conform de in de verordening vastgestelde procedure. Dit voorkomt dat de bomen in het stadsdeel vogelvrij zijn gedurende de vaststellingsprocedure van de lijst. De voorlopige lijst dient op zorgvuldige wijze te worden samengesteld met de mogelijkheid van inspraak voor alle inwoners van het stadsdeel en andere belanghebbenden. Artikel 15, dat bepaalt dat de verordening in werking treedt met ingang van 1 januari 2013, is dan ook niet aanvaardbaar. Wij verwijzen in dit verband naar de gemeente Utrechtse Heuvelrug, waar besloten is de voorgestelde bomenverordening eerst vast te stellen na gereedkomen van een actuele, gescreende en mede door de inwoners tot stand gekomen bomenlijst. Hetzelfde geschiedt momenteel in de gemeenten Rheden, Renkum en Alkmaar.

F.C.S. Warendorf
08-11-2012