



# Pas op voor de ombudsman als je gaat kappen!

## Herinrichting – zelfs zonder kapverbod – kan niet zomaar

Vaak staat de verkeerde boom op de verkeerde plaats, dat is alom bekend. Maar hoe los je dit op? Bij herinrichtingen krijgen beheerders de kans om de juiste bomen op de juiste plek te zetten. Je mag een boom echter niet zomaar weghalen. Dit artikel beschrijft onder welke omstandigheden je als beheerder een boom mag kappen, of niet.

Auteur: mr. Kitty Goudzwaard

De gevolgen van een verkeerde standplaats van een boom zijn verhardingsopdruk bij trottoirs en wegen, schade aan bebouwing of aan aanliggende tuinen of terrassen. Maar ook: ongewenste schaduwwerking in tuin, woning of op het zonnepaneel, inkomstenderving bij de agrariër door uitzaaiende bomen, in de weg staande bomen of ingroeïende bomen, of schade door noodzakelijk rooien in verband met dijkverzwaring. Verder staan bomen soms gevaarlijk dicht bij wegen of hangen zij over. De schade kan in het ergste geval zeer ernstig persoonlijk letsel zijn. De recente storm toont maar weer eens de enorme impact van stambreuk. Het gevolg is frustratie bij betrokkenen, veel werk door klachtenafhandeling en een zeer hoge kostenpost.

### Oplissing

We moeten dus goed nadenken over waar we bomen aanplanten. Fouten uit het verleden zijn

niet meer terug te draaien, dus het startpunt voor verbetering ligt bij herinrichtingen.

### Voorafgaand aan een herinrichting: zaken op orde hebben

De voorbereiding voorafgaand aan een herinrichting is cruciaal. Maar in de voorbereiding ontbreken vaak essentiële zaken, zoals een bomenbeleid, bomenplan of herplantbeleid. Vooral een boomstructuurvisie is een handig instrument om aan te geven waar wel bomen horen en waar pertinent niet. Voorts schendt de ontwerper vaak al het gedachtegoed 'de juiste boom op de juiste plaats' door onvoldoende kennis van bomen in combinatie met standplaats. Maar ook op praktisch niveau ontbreekt vaak een up-to-date handboek of technisch normenboek dat bij het maken van het bestek als basis kan dienen voor het ontwerp. Als boomjurist een oplossing voor verkeerd geplaatste bomen moeten zoeken is

vaak een grote uitdaging, wanneer na vertrek van de oude garde het archief niet op orde is. In 'het archief' horen bijvoorbeeld de kaart met de grens Bebouwde Kom Boswet, (oude) beleidsstukken, beoordelingscriteria, schriftelijke en mondelinge overeenkomsten met particulieren over het gebruik van gronden, verhuur en (bindende) afspraken over de afhandeling van klachten en over de verwijdering van bomen.

Bestekken moeten bovendien up-to-date zijn en geen kopie van vele andere, want die bevatten (inmiddels) vaak fouten.

Tot slot is het belangrijk om beleid ten aanzien van klachtenafhandeling op orde te hebben, met daarbij vastgelegde beoordelingscriteria die als motivering kunnen dienen bij de toestemming tot kap. Een tip om onnodige klachten en vorderingen van burgers te voorkomen: verklein in

de bomenverordening (BVO) of APV de afstand die (gemeente)bomen op grond van art. 5:42 Burgerlijk Wetboek tot perceelgrenzen mogen hebben.

Deze voorbereidingen zijn niet alleen van belang om sterk te staan bij klachten van de burger, maar ook bij de rechter of de Nationale ombudsman.

### Praktische voorbereiding herinrichting: geen omgevingsvergunning nodig?

Voor een herinrichting is niet altijd meer een omgevingsvergunning voor vellen nodig, want door deregulering zijn veel vergunningplichtige bomen nu vergunningvrij geworden. In ruil daarvoor worden dan bomen aangewezen op een Bomenlijst of in een bepaald gebied als omgevingsvergunningplichtig. Soms durft een gemeenteraad het zelfs aan in de BVO/APV te stellen dat bomen vrij te kappen zijn, indien er sprake is van een door het college goedgekeurd herinrichtings- of reconstructieplan. Dit is echter regelgeving waar zeer goed over nagedacht moet worden. Wil de gemeenteraad gemeentebomen écht in zo'n ruime mate vergunningvrij maken? Burgers zouden daar ook van kunnen profiteren. De bescherming die de bomen door het bestuursrecht genieten, valt echter wel weg. Is er dan ook geen goed bomenbeleid, dan lijken de gemeentebomen vogelvrij.

### Wel omgevingsvergunning nodig

Let erop dat je in het geval van een herinrichting bij een verleende of geweigerde omgevingsvergunning een *absoluut* correcte motivering aanlevert. Niet alleen wordt verkeerde motivering in bezwaar of bij de rechter altijd afgestraft; het geeft ook bij een nieuwe aanvraag problemen. Zorg ook voor detaillering, want slechts één grondslag aanvoeren voor tientallen verschillende bomen geeft vaak problemen. Wees voorzichtig in het meegaan in klachten van burgers. Dat kan namelijk een ongewenste precedentwerking geven in andere situaties. Een goed doortimmerd herplantplan of beleid is ook aan te bevelen.

### Feitelijk handelen

Vallen gemeentebomen niet meer onder een kapverbod, dan valt de kap onder 'feitelijk handelen'. Dat lijkt voor de boombeheerder lekker simpel: gewoon de verkeerd geplaatste bomen kappen. Het voordeel voor de beheerder is dat de burger tegen 'feitelijk handelen' geen bezwaarschrift in kan dienen en daarmee naar de bestuursrechter

kan stappen. Maar pas op! Want aan de andere kant kun je, wanneer je als beheerder verkeerd geplaatste vergunningsvrije bomen weg wilt halen, wel te maken krijgen met de Nationale ombudsman als je niet op de juiste gronden 'feitelijk handelt'.

## Klachten van burgers moeten aantoonbaar behoorlijk worden afgehandeld

### Nationale Ombudsman

Klachten van burgers moeten op een behoorlijke wijze worden afgedaan. De gemeente moet in redelijkheid handelen en een goede motivering kunnen overleggen, ook bij kap op grond van 'feitelijk handelen'. Wanneer niet juist wordt gehandeld, kan het resultaat zijn dat een burger een klacht bij de Nationale ombudsman neerlegt met het verzoek de kap te onderzoeken.

### Casus

Een interessante zaak bij de Nationale ombudsman, 13 november 2012, rapport 2012/185: een burger is het niet eens met de kap van gemeentebomen. De bomen worden gekapt in verband met gezondheidsklachten van bewoners. De gemeente heeft in een eerder stadium geoordeeld dat voor kap een vergunning nodig is. De burger maakt dan bezwaar tegen de kapvergunning. De gemeente oordeelt dat bij nader inzien voor de kap geen vergunning nodig is en dat de burger in zijn bezwaar niet-ontvankelijk is. De gemeente blijft echter bij de kapbeslissing en baseert zich daarbij op een rapport van de GGD. De klacht van de burger, dat het advies van de GGD onvoldoende is om tot kap over te gaan, wordt door de gemeente niet behandeld. De Nationale ombudsman stelt onderzoek in naar het onbehandeld laten van de klacht en naar de totstandkoming en motivering van de beslissing tot kap.

De Nationale ombudsman vindt dat de gemeente de klacht inhoudelijk had moeten behandelen en stelt dat er sprake is van onbehoorlijk handelen in strijd met het principe van fair play. Verder blijken het rapport van de GGD en het gemeentelijk bomenbeleid niet voldoende als motivering. De gemeente heeft de relevante belangen onvoldoende tegen elkaar afgewogen. Het bomenbeleid is bovendien niet aangepast aan het veranderde kapverbod (APV). Uit het rapport

van de GGD is niet op te maken dat er verband is tussen de bomen en de gezondheidsproblemen. De bomen zijn verder in optimale conditie, er zijn ook maar weinig overlastmeldingen. Alles bij elkaar heeft de gemeente niet voldaan aan het vereiste van redelijkheid en motivering.

### Belangenafweging

Deze casus betreft een bomenkap waarvoor geen kapverbod gold. De Nationale ombudsman kan echter tot een vergelijkbaar oordeel komen, als door de rechter een eerder verleende omgevingsvergunning is ingetrokken en de gemeenteraad *daarna* het kapverbod opheft om vervolgens tot kap over te gaan. Is op (nu kapvrije) bomen ooit een omgevingsvergunning verleend of geweigerd? Dan gelden de daarin genoemde omstandigheden en gronden nu wederom bij het 'feitelijk handelen'. Volgens de Nationale ombudsman moet ook dan sprake zijn van een weging van belangen. En die kent de boombeheerder dan inmiddels wel!



mr. Kitty Goudzwaard is boomjuriste bij Cobra Groenjuristen. Cobra groenjuristen is onderdeel van [www.Cobra-adviseurs.nl](http://www.Cobra-adviseurs.nl) Lezers kunnen vragen stellen over het artikel via: [K.Goudzwaard@CobraGroenjuristen.nl](mailto:K.Goudzwaard@CobraGroenjuristen.nl)