



# Ook niet-eigenaars kunnen een kapvergunning aanvragen en krijgen

## Alleen een goed dichtgetimmerde gemeenteverordening kan de macht van (kap)vergunningaanvragers beperken

Stel, een aanwonende vraagt een omgevingsvergunning voor vellen (hierna te noemen: kapvergunning) aan voor een gemeenteboom. De beheerder gaat er zomaar vanuit dat de aanvraag van de buur 'vast en zeker buiten behandeling wordt gelaten'. De buur is namelijk geen eigenaar van de boom en heeft er ook geen zakelijk recht op. Maar wat blijkt uit eerdere rechtspraak: het ligt niet zo simpel dat niet-eigenaren niets in de pap te brokkelen hebben!

Auteur: Mr Kitty Goudzwaard

### Meerdere interpretaties van het basisbegrip a'aanvrager'

Zomaar weer eens een greep uit opmerkelijke uitspraken. De rechtzoekende gaat er van uit dat de rechtspraak over basisbegrippen één lijn volgt. Dat hoeft echter niet altijd het geval te zijn, rechtspraak over een basisbegrip als de 'aanvrager' bij een kapvergunning kan blijkbaar twee kanten op; soms in het voordeel van de beheerder, maar soms ook in zijn nadeel.

### Beheerder wint rechtszaak na veel slalombochten in rechterlijke argumentatie

In een opmerkelijke zaak wint de beheerder, maar enkel na veel bochten in de rechterlijke argumentatie. Dus het dubbeltje kon tijdens de procedure meerdere malen zowel de goede als de slechte kant opvallen voor de gemeente. (Jurisprudentie: Rechtbank Alkmaar, 6 september 2012 ECLI:NL:RBALK:2012:BX6788)

In dit geval is de gemeente Medemblik een gedeelte van een perceel mogelijk kwijtgeraakt door 'inbezitneming' van twee naburen (eisers). Deze naburen vragen een kapvergunning aan voor de haagbeuken die hen op dit perceel in de weg staan. De gemeente weigert hun aanvraag in behandeling te nemen, omdat zij volgens hen geen eigenaar of zakelijk gerechtigde zijn van de

bomen. De gemeente heeft zelf geen plannen om te kappen en omdat de gemeente de aanvragers niet als eigenaar ziet, zijn de kapvergunning aanvragende burens volgens het college B&W van gemeente Medemblik geen belanghebbende bij het besluit.

### Zijn de burens volgens rechter eigenaar?

De burens stellen allereerst dat zij door verjaring eigenaar zijn geworden van de haagbeuken. De bestuursrechter gaat echter aan dit argument voorbij, omdat dat een gegeven is waar slechts de burgerlijke rechter zijn oordeel over kan geven. De bestuursrechter gaat er dus van uit dat de bomen op grond van de gegevens van het kadaster eigendom van de gemeente zijn. Maar betekent dit dan dat de burens geen kapvergunning aan mogen vragen? Het tegendeel blijkt.

### Aanvraagbehandeling, ook voor niet-eigenaar

De rechtbank begint nu met zich te buigen over de vraag of B&W terecht de aanvraag kapvergunning buiten behandeling heeft gelaten, omdat de gronden met bomen volgens het kadaster eigendom zijn van de gemeente.

Het antwoord van de rechtbank luidt: de gemeente had de aanvraag kapvergunning wél in behandeling moeten nemen. De rechtbank stelt

namelijk allereerst vast dat ook een niet-eigenaar de status van 'aanvrager' van een kapvergunning kan hebben. Volgens artikel 1:2 lid 1 Algemene wet bestuursrecht (Awb)) wordt een aanvraag namelijk gedaan door een belanghebbende. En dat is 'een natuurlijk persoon met een voldoende objectief en actueel, eigen, persoonlijk belang dat hem voldoende onderscheidt van anderen'. Deze 'belanghebbende' moet dus wél direct worden geraakt door het besluit. Uit eerdere uitspraken van de ABRvS valt op te maken dat 'slechts personen die op korte afstand van een boom wonen of vanuit de woning zicht op de bomen hebben, belanghebbenden zijn' uitzonderingen daargelaten. Met haagbeuken grenzend aan je voorerf voldoe je daar wel aan. In de Awb noch in de jurisprudentie wordt eigenlijk onderscheid gemaakt tussen een 'belanghebbende die tegen een besluit mag opkomen' -met wie we allemaal prima bekend zijn- en de 'belanghebbende als aanvrager'. Belanghebbenden komen dus in meer gedaantes dan gedacht! De eisende naburen moeten daarom door B&W als belanghebbenden worden erkend en hun verzoek tot het verlenen van een kapvergunning moet dus als aanvraag (ex artikel 1:3 lid 3 Awb) worden gezien! Vervolgens zaait de inhoud van de door de gemeente aangehaalde rechtspraak over aan-



Stuur of twitter dit artikel door!

Scan of ga naar:

[www.boomzorg.nl/artikel.asp?id=19-4986](http://www.boomzorg.nl/artikel.asp?id=19-4986)

vragers juist twijfel: blijkbaar wordt daarin door de ABRvS aangenomen dat van uitvoering van een vergunning ook best sprake kan zijn, indien men géén eigenaar is. De rechtbank houdt er bovendien rekening mee dat de eisers in een later stadium wel de mogelijkheid krijgen tot kap. Zéker gezien het feit dat de gemeente in dezelfde straat wel toestemming heeft gegeven voor kap van haagbeuk! Bovendien kunnen eisers ook nog naar de burgerlijke rechter om het eigendom van de bomen te laten vaststellen. Zij zijn dan, bij een positief oordeel van de burgerlijke rechter, zelf gerechtigd om over de feitelijke kap te beslissen. De bestuursrechter acht het beroep van eisers gegrond: hun aanvraag had behandeld moeten worden.

#### Toch geen kapvergunning door 'dorpsschoon'!

Hoe loopt de zaak af? Moet de kapaanvraag na behandeling worden gehonoreerd? Zowel de bestuursrechter als B&W kunnen de vergunningszaak vervolgens oppakken en finaal afhandelen. De partijen geven echter aan dat de bestuursrechter de zaak finaal mag afdoen. De partijen vinden dat zij zich voldoende over de kwestie hebben uitlaten en B&W hoeft ook op grond van een andere bevoegdheid niet nog een nadere belangenafweging te maken. B&W heeft tijdens de procedure immers duidelijk gesteld dat de vergunning geweigerd moet worden.

De bestuursrechter handelt dus finaal af en wat beslist hij? Hij wijst de kapvergunningverlening af op grond van de waarde van de bomen voor het dorpsschoon! Blijkbaar maken de bomen onderdeel uit van een doorlopende groenstructuur en de kap zou de bestaande groenstructuur onaanvaardbaar doorbreken. Kap zou bovendien een grote precedentwerking geven voor de kapwens van andere bewoners van de straat. Zuur voor de eisers! Blijkbaar had de gemeente al bomen in de straat gedund en gekapt en zijn eisers nu net degenen met het resterende 'dorpsschoon' voor de deur.

#### Voortaan rekening houden met de rechten van 'belanghebbenden'?

Toch is zo'n uitspraak even schrikken. Zou dit nu betekenen dat voortaan alle 'belanghebbenden' een kapvergunning kunnen aanvragen voor een gemeenteboom? Belanghebbenden bij bomen kunnen best veel personen zijn. Bijvoorbeeld die personen die binnen een afstand van 100 meter hun woning hebben of tot 200 meter wonen en zicht op de bomen hebben.

Logisch dat dit paniek bij boombeheerders kan

veroorzaken, dus ik ben op onderzoek uitgegaan. Jammer genoeg zitten bij een uitspraak niet de processtukken met de details. Kijk ik echter naar de toen geldende APV van gemeente Medemblik, dan blijkt daar over de term 'aanvrager' niets gesteld te worden. Niets, in de zin dat deze de eigenaar of een zakelijke gerechtigde moet zijn. Nu rest de vraag of de gemeenteraad een dergelijke uitzondering in zijn APV of Bomenverordening (Bvo) überhaupt had mogen maken. De uitspraak van de rechtbank geeft daar geen uitsluitel over. Een APV of Bvo is geen 'wet in formele zin' (zie kader). Toch zijn er volop APV's/Bvo's waarin staat dat de aanvrager de eigenaar of zakelijk gerechtigde (of met toestemming van) tot de boom moet zijn. De APV/Bvo is echter van een lagere orde dan Awb (zie kader): kan de APV/Bvo dan toch de kring van aanvragers beperken? Hieronder een uitspraak vaak die bewijst dat dit kan!

#### Ander soort uitspraak: 'gemeenteverordening mag begrip 'aanvrager' beperken'

Ik vind tijdens mijn zoektocht een tweede uitspraak, over een omgevingsvergunning voor onder andere kap. (Jurisprudentie: van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS 30 juli 2014 ECLI:NL:RVS:2014:2833)). In deze uitspraak gaat het om een omgevingsvergunning, verleend door B&W van gemeente Nunspeet. En wel voor de aanleg van de Oostelijke Rondweg Nunspeet. Een prachtig voorbeeld van een uitspraak waarin alle aspecten van belangenafwegingen rond bouw van een weg en kap van bomen langskomen. Boswet, luchtkwaliteit, geluid, akoestisch onderzoek, landschappelijke inpassing, noodzaak, herplantplicht et cetera. Vooral eens lezen.

#### Mogelijkheid tot beperking?

Maar belangrijk is hierin het antwoord op de vraag: 'wie kan een aanvrager van een kapvergunning zijn'? Blijkbaar staan er per abuis twee door de gemeente te kappen bomen op het perceel van de appellant. (Dit keer!) stelt B&W dat zij door verjaring eigenaar van de gronden is geworden, maar dat zij niet tot kappen overgaat voordat dit eigendom vaststaat. Nu blijkt in de kapverordening van gemeente Nunspeet wél een beperking van de kring van aanvragers te staan. Vervolgens oordeelt de ABRvS dat de kapvergunning in gevolge artikel 3 eerste lid van de kapverordening slechts kan worden aangevraagd 'door of namens degene die het zakelijk recht heeft of het eigendom van de bomen'. En ziet

#### Hiërarchie van wetten en regels

Wettelijke voorschriften kennen een hiërarchie. Conflicteren wetten en regels dan kan men in beginsel als volgt categoriseren:

- een ieder verbindende bepalingen uit internationale verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisatiesverdragen tussen Nederland en staten. Denk daarbij ook aan de EU-wetgeving;
- Statuut van het Koninkrijk;
- Grondwet;
- 'wetten in formele zin';
- algemene maatregelen van bestuur;
- ministeriële regelingen;
- provinciale verordening;
- gemeentelijke verordening, waterschapsverordening en verordening van een productieschap, hoofdbedrijfschap of een bedrijfschap. 'Wetten in formele zin' komen tot stand door samenwerking van de regering en de Tweede en Eerste Kamer. Voorbeelden: Wabo, of Awb. Gemeentelijke verordeningen worden in beginsel door de gemeenteraad vastgesteld en zijn geen wetten in formele zin en dus van een lagere status.

dit als 'dwingendrechtelijk'. Nu dit eigendom nog steeds bij appellant ligt, vernietigt de ABRvS de omgevingsvergunning voor wat betreft de kap van deze twee bomen. De ABRvS oordeelt hier dus dat de gemeentelijke verordening een beperking mag maken op het begrip 'aanvrager' uit de Awb. In dat licht gezien: je kunt als gemeente op zijn minst beginnen met het goed dichttimmeren van de APV of Bvo. Hiermee kunnen problemen rond vergunningverlening, eventueel in samenhang met illegale inbezitting, worden voorkomen. Dus: benut de verordenende bevoegdheid als gemeenteraad en zorg dat de APV of Bvo goed op orde is.



De auteur mr. A.V.K. (Kitty) Goudzwaard is werkzaam als boomjurist bij Cobra Groenjuristen. Cobra Groenjuristen is onderdeel van [www.cobra-adviseurs.nl](http://www.cobra-adviseurs.nl). Lezers kunnen vragen stellen over dit artikel via [k.goudzwaard@cobragroenjuristen.nl](mailto:k.goudzwaard@cobragroenjuristen.nl)