



Bomen en rechtspraak

Een omgevingvergunning voor vellen. Mag gemeente dan Flora- en faunawet negeren?

Ik lig heerlijk in een Frans zwembadje, op een camping midden in de natuur. Het bad is zo klein dat het eigenlijk alleen kan dienen voor gesprekken met de campingbaas, zijn kinderen en de oude (grijze) garde die in de maand juni het eigen land uit durft. Al gauw komt het gesprek op de regels in het regionale park. Bomenkap is hier strikt gereguleerd, zegt de campingbaas. Vervolgens legt hij gedreven uit hoe hij omgaat met natuur. Hij heeft laatst de muur van zijn woning gerepareerd. Bleken daar toch vleermuizen in te zitten... Vol liefde voor de natuur vertelt hij in Engels met een zwaar accent dat hij de diertjes niet heeft verbrand. Hij gaat zelfs in een ondiep gedeelte van het bad staan om zijn verhaal meer armzwaai te geven. Hij heeft ze – hoe zeg je dat ook alweer op zijn Engels... – uitgerookt. Verrukt vertelt hij vervolgens dat er wel twintig diertjes uit vlogen en hij maakt daar, op zijn Frans, petieterige vingerbewegingen bij. Alsof hij een puntje rijpe camembert in de lucht probeert te houden. Nou in Nederland ben je dan misschien wel in overtreding, zeg ik echt in vakantiestemming. En leeg is het zwembad.

Auteur: Kitty Goudzwaard



6 min. leestijd

JURIDISCH

heeft geen deugdelijk onderzoek verricht naar de vraag of het vellen was aan te merken als een overtreding van de Ffw. Nu niet evident duidelijk was dat er geen 'aanhaking Ffw' was met een omgevingsvergunning voor vellen, had de minister van EZ de kans moeten krijgen om zich een oordeel te vormen over de vraag of Ffw- toestemming nodig was.

Vervolgens moet het Hof de overeenkomst onder de loep nemen en uitleggen

Het verweer van het college luidde: de Ffw heeft niet tot doel de belangen van de verzoeker (de partij die in beroep is gegaan) te beschermen. Dat legt de voorzieningenrechter even terzijde. De aanvrager van een omgevingsvergunning (in dit geval is gemeente zelf aanvrager) moet bij zijn aanvraag nagaan of met de aangevraagde activiteiten de Ffw wordt overtreden. Vervolgens moet het college als vergunningverlener hier aandacht aan schenken, en dus ook motiveren waarom de Ffw niet wordt overtreden. De kap is omvangrijk en bovendien is er in de bestemmingsplanprocedure voor het gebied al een globaal onderzoek naar flora en fauna gedaan. Daaruit blijkt dat er vleermuizen leven, die de bomen als vliegrouwe gebruiken. Het verweer: aan de omgevingsvergunning voor vellen is de voorwaarde verbonden dat er, voorafgaand aan kap, een veldwaarneming voor toestemming aan de gemeente moet worden voorgelegd. Dat is tegen het zere been van de voorzieningenrechter: niet het college van BenW is hier bevoegd om te oordelen over mogelijke toestemming in het kader van de Ffw, maar de minister van EZ. De voorzieningenrechter begrijpt dat de kap een groot belang dient, namelijk het bouwrijp maken voor (huur)woningbouw. Kap zal echter onomkeerbaar zijn. De omgevingsvergunningverlening blijkt ook niet te zijn getoetst aan de

weigeringscriteria die in de APV van de gemeente staan. En dan is ook die cirkel rond: de voorzieningenrechter ziet daar 'leefbaarheid' staan als weigeringsgrond; daarin ziet hij dat de Ffw ook het belang van de verzoeker beoogt te beschermen. Vervolgens schorst hij de omgevingsvergunning.

Met deze uitspraak geeft de voorzieningenrechter het college dus wel degelijk een 'Ffw-taak' bij de beoordeling van een omgevingsvergunningsaanvraag die eigenlijk alleen betrekking heeft op de activiteit vellen. Kortom: zijn er vermoedens dat er samenhang is tussen de 'activiteit vellen' en verboden handelingen in het kader van de Ffw, ga daar dan niet aan voorbij. Niet alleen als aanvrager, maar zeker ook niet als vergunningverlener. Beter door de zure appel heen bijten en alle procedures op juiste wijze afhandelen dan later voor het blok te staan... bij de rechter, of nog vervelender: bij de projectontwikkelaar. Het aandachtspunt hierbij is: is er samenhang tussen een omgevingsvergunningsaanvraag voor vellen en toestemming in het kader van de Ffw, dan volgt voor afhandeling van de omgevingsvergunningsaanvraag niet de reguliere procedure, maar de uitgebreide. Met een fikse verruiming van termijnen.

O dennenboom, o dennenboom...

Hof 's-Hertogenbosch, 28 juli 2015. Soms loopt de uitvoer van overeenkomsten tussen burger en gemeente niet helemaal zoals bedoeld. Een agrariër voert een kapmelding in het kader van de Boswet uit. Na de melding kapt hij het gehele bosperceel. Hij vergeet dan echter dat op dit perceel een aanlegvergunningstelstel volgens het bestemmingsplan van toepassing is. Oftewel: hij mag op grond van de Boswet vrij vellen, en moet in dat geval (mijns inziens) binnen drie jaar verplicht herplanten. Op grond van een gemeentelijk verbod had hij echter ook een aanlegvergunning voor de kap nodig. Hiervoor komt hij na de illegale velling met de gemeente een compensatieovereenkomst overeen. Daarin staat hoe hij moet herplanten en op welke termijn. Vervolgens plant hij 'kerstbomen'. De kerstbomen dienen volgens hem als onkruidbestrijding. Hij geeft aan tussen de kersbomen bosplantsoen te hebben staan. Eind 2014 zal het perceel volgens de teler leeg zijn en zal het bosplantsoen snel dichtgroeien. De gemeente ziet de kerstbomen (op pot) echter niet als onkruidbestrijding voor het bosplantsoen. Zij ziet de teelt als commerciële kerstbomenteelt. Vervolgens moet het Hof de overeenkomst onder de loep nemen en uitleggen. Daarvoor kijkt men vooral naar de considerans (uitleg van de bedoeling van een overeenkomst). De overeenkomst was

Rechtspraak

Terug op de werkplek ga ik maar eens kijken in de nieuwe rechtspraak. Gemeenten hebben weliswaar in beginsel geen handhavingverplichting wat betreft de Flora- en faunawet (Ffw), toch kunnen ook zij bij een reguliere omgevingsvergunning voor vellen danig op de vingers getikt worden. Een uitspraak op 25 maart 2015 van de Rechtbank Limburg (voorlopige voorzieningenrechter). Hier schorst de voorzieningenrechter een omgevingsvergunning voor het vellen van 104 gemeentebomen. De angel van deze uitspraak: er kan een onlosmakelijke samenhang zijn tussen de activiteit 'vellen' en een overtreding van de Ffw. Het college

bedoeld voor 'natuurontwikkeling en/of ontwikkeling van een natuurgebied'. Niet-inheemse bomen/struiken, werkpaden aanleggen en gebruik van kunstmest vallen daar niet onder. Zo creëer je geen natuurgebied. Kerstbomen als onkruidbestrijding in een natuurgebied is ook niet aanneemelijk. Oordeel van het Hof: de kerstbomen verwijderen en verwijderd houden plus betaling van een boete van € 45.000! Daar wordt een teler niet blij van. Voor mij staan dan echter nog een paar vragen open. Logischerwijs is niet in de uitspraak terug te vinden hoe de agrariër aan zijn herplantverplichting Boswet moet voldoen. Gesteld wordt echter dat er wel een kapmelding Boswet is gedaan. In dat geval moet de teler binnen drie jaar herplanten op grond van de Boswet. Hij plant echter niet 'bosbouwkundig' aan, maar kiest juist voor een teelt die een vrijstelling in de Boswet lijkt te geven. Kerstbomen op daarvoor bestemde terreinen zijn vrij te kappen (tot twaalf jaar) en voor de teelt geldt geen meldings- of herplantplicht in het kader van de Boswet. Ontheffing van de Boswet om dat mogelijk te maken, zou onlogisch zijn. In dat geval zou de teler de grond als het ware 'uit de Boswet' hebben gekregen. Bovendien waren de terreinen op grond van het bestemmingsplan niet bestemd voor kerstbomenteelt.

Of heeft de agrariër ontheffing van de herplantplicht Boswet gekregen in het kader van natuurontwikkeling? En is de gemeente daarin meegegaan door de overeenkomst voor natuurontwikkeling op te stellen? Wat is de reden dat er geen grondslag was voor compensatie in de vorm van de ontwikkeling van 'bos', zoals wel wordt gemeld in de uitspraak? Ik neem aan dat de agrariër zonder een ontheffing van de herplantplicht Boswet wel degelijk iets aan die herplantverplichting Boswet moet gaan doen. Bijzonder is dat bosbouwkundige aanplant van dennenbomen (dus niet in pot!) die niet bedoeld is als kerstbomenteelt, als herplant zou worden aangemerkt in het kader van de Boswet. Is hier sprake van twee herplantplichten of compensatieplichten naast elkaar, een van de gemeente en een in het kader van de Boswet? Hier komen wij aan een voor gemeenten lastig onderdeel van de Boswet.

Artikel 15 van de Boswet verbiedt gemeenten kapverboden voor bomen uit te vaardigen die onder de meld- en herplantplicht Boswet vallen. Rechters keuren echter niet af dat gemeenteraden kapregels maken in het kader van ruimtelijke ordening. Dit is een doorn in het oog van veel boseigenaren. Het wetsvoorstel Natuurbescherming, waarin de

Boswet verwerkt is, brengt daar mogelijk verandering in. In artikel 4.6 van het wetsvoorstel staat dat provincies en gemeenten ten aanzien van dit soort bomen, op grond van andere aan hen toekomende wettelijke bevoegdheden, geen regels mogen stellen. Zou dit het einde zijn van de bescherming van bos in het buitengebied door middel van het bestemmingsplan? Zou dit soort kap, herplant of compensatie in de toekomst nog maar onder één rechtsregime vallen?

Nog een tip: waan je als teler niet te snel rijk. Denk vooral niet dat je overheden en zeker de rechter te slim af kunt zijn. De rechter gaat namelijk minutieus bepalingen van regels en overeenkomsten na, hun uitleg, maar ook hun bedoeling. Zo komt hij vaak op zeer logische wijze tot een conclusie die alle partijen al op voorhand wisten.



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



Be social

Scan of ga naar:

www.boomzorg.nl/artikel.asp?id=19-5354



ARS

KWALITEIT OP HOOG NIVEAU



STIERMAN
De Leeuw

www.stiermandeleeuw.nl
info@stiermandeleeuw.nl
0575 59 99 99

Member of the Reesink Group