



Mag de overheid de eigen spelregels achteraf veranderen?

Met terugwerkende kracht een kapverbod instellen mag echt niet

Vorige week speelde ik met mijn kinderen een kaartspelletje. Tijdens het spel probeerde de jongste de regels te veranderen. Uiteraard omdat het haar veel beter zou uitkomen. Met een glimlach vertelde ik haar dat dit natuurlijk niet mag.

Auteur: Robert Wannink



3 min. leestijd

Maar wat nu als een overheidslichaam de spelregels achteraf wil veranderen? Kan dat gecorrigeerd worden? En wie moet dat doen?

Het leven in een rechtsstaat brengt veel voordelen met zich mee. Zo hebben we een onafhankelijke rechter. Ook als de politiek een andere koers wil varen, kan de rechter niet ontslagen worden omdat zijn of haar oordeel daar niet mee spoort. Een groot goed.

Een belangrijk voordeel voor de bevolking is dat er door de overheid niet naar willekeur gehandeld mag worden. Een casus waarover de rechter zich onlangs boog, gaat daarover. De rechtbank Oost-Brabant [’s-Hertogenbosch] oordeelde op 19 januari 2016 in een zaak waarbij bomen waren gekapt waarvoor op het moment van de kap geen kapverbod gold. Het gemeentebestuur wilde dat later echter – met terugwerkende kracht – alsnog opleggen. Alsof de regeling al bestond ten tijde van de kap!

In de bomenverordening van de gemeente staat dat het verboden is om zonder vergunning bomen te kappen die op de lijst van waardevolle bomen voorkomen

Kan dat wel? Kun je later een wettelijke basis scheppen voor een verbod?

In de bomenverordening van de gemeente staat dat het verboden is om zonder vergunning bomen te kappen die op de lijst van waardevolle bomen voorkomen. Omdat de gemeente de lijst wil uitbreiden, besluit men tot een voorlopig aanwijzingsbesluit voor het aanpassen van de lijst en tot het opleggen van een voorbescherming voor de bomen die nieuw zijn op de lijst.

Maar op het moment van de kap gold voor de betreffende bomen geen voorbescherming. Met andere woorden: voor deze bomen bestond op het moment van de kap geen kapverbod.

De rechtbank vindt dat het niet is toegestaan om met terugwerkende kracht een kapverbod voor al gekapte bomen te laten gelden, omdat het in strijd is met het zogenaamde legaliteitsbeginsel [er moet een wettelijke basis zijn voor het kapverbod]. De rechtbank zegt dat dit anders tot gevolg heeft dat een feitelijke handeling [het kappen] pas achteraf een overtreding wordt en ook strafbaar wordt. Terwijl het op dat moment dus gewoon toegestaan was.

Wat de rechtbank hier in feite zegt, is dat het optreden door de overheid alleen is toegestaan als dezelfde overheid over een [wettelijke] grondslag beschikt, het al genoemde legaliteitsbeginsel. Dit beginsel kent in ons land een lange geschiedenis. Belangrijke arresten van de Hoge Raad op dit gebied zijn het Meerenbergerarrest [1879] en het Fluoridearrest [1970]. De Hoge Raad bepaalde bijvoorbeeld in het Fluoridearrest dat het toevoegen van fluoride aan het drinkwater zonder wettelijke basis niet kan. Hoe goed bedoeld het ook is, want de doelstelling was natuurlijk om de gebruikers aan een beter gebit te helpen. Maar helaas: geen wettelijke basis, dus geen fluoride in het drinkwater.

We mogen blij zijn dat de rechter de rug recht houdt en het achteraf creëren van een kapverbod verbiedt. Het zou willekeur in de hand werken, als een feitelijke handeling zou kunnen worden geduid als een overtreding van een regel die later in het leven wordt geroepen. Om burgers te beschermen tegen dergelijke willekeur van de overheid, is het van belang dat handelen van de overheid is gebaseerd op een wettelijke grondslag. Dit soort pogingen om iets achteraf te repareren, treffen we niet zo vaak aan in de rechtspraak. En dat is ook niet raar, want het legaliteitsbeginsel gaat al heel lang mee.

Deze uitspraak geeft ambtenaren een mooi weerwoord, als een bestuurder zegt: ‘Het kan toch niet zo zijn dat die bomen zomaar gekapt mochten worden? Repareer dat maar.’ Een regeling achteraf bedenken, zoals in de casus is gebeurd, en daarop een dergelijk verbod baseren, kan dus niet.

Daarom is het belangrijk om ‘aan de voorkant’ goed na te denken over de regeling zelf. Welke bomen wil je beschermen, hoe wil je deze bescher-

men en wat valt er precies onder normaal onderhoud en beheer? Neem niet klakkeloos een regeling van een andere gemeente over.

Voor degenen die actief zijn in het bomenbeheer: let erop dat de regeling per gemeente verschilt. Informeer daarom vooraf naar de gemeentelijke regeling. Dat kan ook via www.omgevingsloket.nl. Via dit digitale loket kan snel en eenvoudig op perceelniveau een vergunningscheck gedaan worden.

Het antwoord op de vraag: Kun je later een wettelijke basis scheppen voor een verbod? is dus, alles overziende, niet bevestigend. Van een overheid verwachten wij dat het eigen handelen gebaseerd is op vooraf vastgestelde spelregels en dat de spelregels niet achteraf kunnen veranderen.

Mijn dochter wordt dus niet anders behandeld dan de overheid. Een geruststellende gedachte.



De auteur, Robert Wannink Wannink@bgadvocaten.nl, is advocaat/partner bij Bogaerts & Groenen advocaten. Tevens geeft hij les, onder meer bij Helicon over bomen en recht, publiceert hij artikelen en toelichtingen bij uitspraken en is hij voorzitter van een tweetal bezwaarschriftencommissies bij gemeenten.



Be social

Scan of ga naar:

www.boomzorg.nl/artikel.asp?id=19-5635