

### **Afdeling 3. Het bewaren van houtopstanden**

#### **Artikel 4:10 Begripsbepalingen**

De begripsbepalingen zijn grotendeels ongewijzigd. In het tweede lid wordt toegevoegd dat onder vellen mede wordt verstaan het doen vellen. Hiermee wordt duidelijk gemaakt dat niet alleen het persoonlijke vellen onder de vergunningplicht valt, maar tevens het door een ander doen vellen van een houtopstand. Ook zonder deze bepaling geldt dat de opdrachtgever tot een verboden handeling kan worden aangemerkt als overtreder (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 7 november 2001, AB 2002, 177).

#### **Artikel 4:11 Toepassingsbereik**

##### *Onderdeel a t/m d*

De onder a tot en met d vervatte uitzonderingen vloeien voort uit artikel 15, tweede lid, van de Boswet, waarin de categorieën bomen of houtopstanden worden genoemd, ter bewaring waarvan de gemeentelijke wetgever geen regels mag stellen. Hiertoe behoren onder andere wegbeplantingen en eenrijige beplantingen op of langs landbouwgronden, beide voor zover bestaande uit niet geknotte populieren of wilgen.

Het begrip 'vruchtboom' is niet duidelijk. Onder vruchtboom wordt blijkens de memorie van toelichting bij de Boswet ook een notenboom verstaan. Uit de parlementaire discussie over artikel 15, tweede lid, van de Boswet kan worden afgeleid dat is gedacht aan bomen die uit economische motieven worden geteeld, dat wil zeggen bomen zoals die staan in boomgaarden oftewel fruitbomen. De Kroon was echter van mening dat een solitaire vruchtboom ook onder de uitzondering valt. Dit houdt in dat ten behoeve van het kappen van geen enkele vruchtboom een kapvergunning vereist is. Misschien is krachtens deze APV bescherming mogelijk van de in onderdeel a bedoelde populieren en wilgen en van de onder b bedoelde fruitbomen. Te denken valt bij voorbeeld aan oude (hoogstam)boomgaarden die nu in gebruik zijn als tuin, park, kampeer- of recreatieterrein. Het motief tot bescherming zou dan kunnen zijn behoud van recreatieve waarden of voorkoming van aantasting van de leefbaarheid van een gebied. Dit moet dan wel in de APV of kapverordening worden vastgelegd. De Kroon nam geen genoegen met de weigering van een kapvergunning op deze gronden, terwijl het motief van de van toepassing zijnde kapverordening niet verder strekte dan behoud van natuur-, landschaps-, dorps- of stadsschoon.

##### *Onderdeel d (uitzondering voor bosbouwondernemingen)*

Ingevolge artikel 15, derde lid, van de Boswet is de raad niet bevoegd regelen te stellen ter bewaring van bossen en andere houtopstanden die deel uitmaken van bosbouwondernemingen, die als zodanig bij het Bosschap geregistreerd staan en gelegen zijn buiten de bebouwde kom (tenzij het een zelfstandige eenheid betreft van minder dan 10 are of een zelfstandige rijbeplanting van minder dan 20 bomen). Met het oog op het bestaan van verscheidene bebouwde kommen in de gemeente worden de woorden 'gelegen buiten een bebouwde kom' gebruikt. Wanneer gedeputeerde staten ingevolge artikel 1, vijfde lid, van de Boswet ontheffing van de verplichting tot het vaststellen van bebouwde-komgrenzen hebben verleend, kan de zinsnede 'gelegen buiten een bebouwde kom' vervallen.

##### *Onderdeel e*

Onderdeel e ziet op het geval dat bomen moeten worden geveld ter bestrijding van de een ziekte of in het kader van een instandhoudingsplicht.

##### *Onderdeel f (uitzondering voor bomen met een stamomtrek <80 cm)*

In het verleden heeft de raad de keuze gemaakt om het (doen) vellen van bomen tot een stamomtrek van 80 cm vergunningsvrij te maken. De ervaring wijst uit dat dergelijke bomen geen grote waarde hebben en dat een vergunning altijd wordt verleend. Het is daarom niet noodzakelijk voor deze bomen een meldings- of vergunningstelsel te handhaven.

##### *Andere uitzonderingen*

De Natuurbeschermingswet kent een vergunningplicht (in artikel 16) voor het (doen) verrichten of gedogen van handelingen die schadelijk zijn voor het natuurschoon of voor de natuurwetenschappelijke betekenis van een beschermd natuurmonument of die een beschermd natuurmonument ontsieren. Overwogen kan worden om voor beschermde natuurmonumenten een uitzondering te maken voor de vergunningplicht in deze APV. Het doel van deze regeling is echter breder dan dat van genoemd artikel in de Natuurbeschermingswet. Houtopstand kan

ook om andere dan natuurwetenschappelijke redenen het behouden waard zijn. Deze uitzondering is daarom in de APV niet gemaakt.

De Boswet kent in artikel 1, vierde lid een uitzondering voor bomen in tuinen en op erven. Achtergrond van de uitzondering in de Boswet is waarschijnlijk dat erf- of tuinbomen als Niet productieve sierbomen worden beschouwd, die voor de Boswet niet relevant zijn. Voor de bepalingen van de APV - waarvoor die 'sierwaarde' juist erg belangrijk is - ligt dat anders.

#### *Jurisprudentie*

Met het kappen van bomen in het kader van bouwactiviteiten waarvoor de (bouw)vergunning niet in stand blijft, wordt geen belang meer gediend. ABRS 5-2-1996, JU 971031 (in VNG databank opgenomen).

Voor een solitaire vruchtboom is geen kapvergunning vereist (Kb 24 oktober 1986, nr. 43, M en R 1987/8).

Weigering kapvergunning vanwege belang voor recreatie en leefbaarheid niet mogelijk als het motief van de van toepassing zijnde kapverordening niet verder strekt dan behoud van natuur-, landschaps-, dorps- of stadsschoon (KB 19-10-1976, TMR 1977, AB 1977)

Een op de stam van een Japanse sierkers geënte morellenboom is een vruchtboom. KB 24/10/1986, M en R 1987/8.

Vraag is of het deel van de delictomschrijving "anders dan bij wijze van dunning" bestanddeel is van een strafbaar feit. HR 18/6/1985, MenR 1986/1, NJ 1986, 183, zie ook modelkapverordening 1962 en 1979.

Een natuurlijk persoon behoort tot de categorie omwonenden als de werking van de kapvergunning hem - doordat hij bijvoorbeeld woont in de directe omgeving van de te kappen boom - rechtstreeks in zijn belangen raakt. Het zicht-criterium is daarbij een hulpmiddel, maar niet het enige. Zo kan een persoon ook tot de categorie omwonenden behoren als de kapvergunning invloed zal hebben op de woon/leefomgeving van degene die in de nabijheid woont/leeft van de te kappen boom. Rb. Groningen 29 juli 1998, Awb97/605 BESLU VO3 (opgenomen in Loci-databank).

#### **Artikel 4:11a Meldingsplicht voor het vellen van houtopstanden**

Om de administratieve lasten voor de gemeente en de aanvrager te beperken is ervoor gekozen om nog slechts in een beperkt aantal gevallen een vergunning verplicht te stellen. Het is echter wel belangrijk dat vastgesteld kan worden of zo'n vergunningplicht zich voordoet. Het kappen van een boom is immers onomkeerbaar en herplant kan niet altijd een volledige vervanging bieden voor de gekapte boom. Daarom is gekozen voor invoering van een meldingsstelsel. De melding biedt het college de kans om te controleren of de houtopstand onder de vergunningplicht van artikel 4:10 valt. Indien dat het geval is, is het vellen van de houtopstand van rechtswege verboden zonder vergunning. Het ligt in de rede dat het college de aanvrager daar in voorkomende gevallen op wijst. Er is hier echter geen sprake van een op rechtsgevolg gericht besluit, omdat het verbod op het vellen zonder vergunning hier rechtstreeks voortvloeit uit artikel 4:10 van de APV. Daarmee voldoet het opgenomen meldingsstelsel aan de gewijzigde jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zie de uitspraken van 14 januari 2015: ECLI:NL:RVS:2015:14 (Leeuwarden-Lekkum) en ECLI:NL:RVS:2015:36 (Stein-Elsloo). Wel kan het college overgaan tot handhavend optreden indien aannemelijk is dat de melder voornemens is zonder kapvergunning de boom te vellen (zie in het bijzonder artikel 5:7 van de Awb).

Overigens geldt dat indien het college – op verzoek van de aanvrager of een derde-belanghebbende – kenbaar maakt dat naar zijn oordeel een kapvergunning niet is vereist voor het vellen van een houtopstand, sprake is van een mededeling inhoudende een bestuurlijk rechtsoordeel (en dus een besluit). Dat betekent onder meer dat een dergelijk besluit moet worden bekend gemaakt en dat er bezwaar- en beroep tegen openstaat. Zie een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 10 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1803.

#### *Derde lid, onderdeel a*

Een melding is niet verplicht indien een omgevingsvergunning moet worden aangevraagd voor het vellen van de boom. In dat geval biedt een melding geen toegevoegde waarde.

#### *Derde lid, onderdeel b*

De gemeente inventariseert haar bomen met regelmaat en registreert welke bomen vergunningsplichtig zijn. De gemeente is daarom vrijgesteld van de meldingsplicht. De monumentale en waardevolle bomen en groenstructuren zijn gepubliceerd op de website van de gemeente.

#### **Artikel 4:11b Omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden**

De voornaamste wijziging gelegen in een beperking van de reikwijdte van de vergunningplicht. In de volgende gevallen blijft een vergunning vereist:

- voor het vellen van een waardevolle of monumentale houtopstand (het college legt in een nadere regel vast wanneer daarvan sprake is);
- voor het vellen van een houtopstand die onderdeel uitmaakt van een groenstructuur die is aangewezen door het college;
- voor het vellen van een houtopstand die onderdeel uitmaakt van een project waarvoor tevens een andere vergunningplicht geldt op grond van artikel 2.1, eerste lid, of 2.2 van de Wabo (te denken is dan bijvoorbeeld aan een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen)
- voor het vellen van een houtopstand die onderdeel uitmaakt van een project waarbij tevens sprake is van incidentele integratie (artikel 2.19 van de Wabo) of een verklaring van geen bedenkingen (artikel 2.27 van de Wabo, voorbeelden hiervan zijn te vinden in de Flora- en Faunawet en de Natuurbeschermingswet 1998);
- voor het vellen van een houtopstand die door zijn gezondheidstoestand een onmiddellijk gevaar voor de omgeving oplevert (noodkap)

#### *Wabo*

De vergunning voor het vellen van houtopstanden is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid onder g van de Wabo. Het komt regelmatig voor dat het vellen van houtopstanden noodzakelijk is voor aanlegactiviteiten of bouwactiviteiten. Indien voor deze activiteiten een omgevingsvergunning is vereist, is ervoor gekozen ook voor het kappen van deze bomen een omgevingsvergunning te verlangen. Deze keuze is gemaakt met het oog op maximale bescherming van bomen. Immers, indien het bestemmingsplan geen voorschriften bevat met betrekking tot de bescherming van een individuele boom (hetgeen meestal het geval zal zijn), kan de bouwvergunning niet worden geweigerd. Het limitatief-imperatieve stelsel van de Woningwet kent geen weigeringsgrond met betrekking tot de aanwezigheid van bomen. De enige wijze waarop bij voorgenomen bouwactiviteiten toch nog een afweging met betrekking tot de aanvaardbaarheid van het kappen van een boom mogelijk wordt gemaakt, bestaat uit een (kap)verordening waarin voor bouwactiviteiten geen uitzondering op het kapverbod wordt gemaakt. Dit is van des te groter belang in die gevallen waarin een bouwwerk binnen hetzelfde bouwblok ook zo kan worden gesitueerd dat de boom niet hoeft te sneuvelen. Ook in die gevallen is er echter wel sprake van een afweging van belangen, waarin het belang van het behoud van de houtopstand niet altijd zwaarder zal wegen. Het college zal bij verlening van bouwvergunning overigens sterke argumenten moeten hebben om de kapvergunning voor houtopstand die ten gevolge van de bouwactiviteiten wel moet sneuvelen, te weigeren. Andersom wordt er met het kappen van bomen met het oog op bouwactiviteiten waarvoor de (bouw)vergunning niet in stand blijft, geen belang meer gediend.

Vaak zal naast de vergunning nog een vergunning, ontheffing of vrijstelling op grond van de Natuurbeschermingswet of de Flora- en Faunawet nodig zijn in verband met de bescherming van vogels en hun nesten in de bomen. De Natuurbeschermingswet en Flora- en Faunawet haken aan bij de Wabo. Er wordt dan dus één omgevingsvergunning verleend of geweigerd. De Boswet haakt echter niet aan bij de Wabo. Indien die van toepassing is, blijft dus een aparte vergunning vereist.

In de Ministeriele regeling omgevingsrecht (Mor, Staatscourant 2010-5162) zijn indieningsvereisten voor de aanvraag van een omgevingsvergunning opgenomen. Naast een aantal algemene indieningsvereisten (zie daarvoor de toelichting bij artikel 1:2 van de APV) zijn er in artikel 7.5 van de Mor nog een aantal speciale indieningsvereisten voor het vellen van houtopstanden opgenomen. Dit artikel 7:5 luidt als volgt:

1. In of bij de aanvraag om een vergunning voor een activiteit, als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de wet, identificeert de aanvrager op de aanduiding als bedoeld in artikel 1.3, tweede lid, van deze regeling iedere houtopstand waarop de aanvraag betrekking heeft met een nummer.
2. In of bij de aanvraag, als bedoeld in het eerste lid, vermeldt de aanvrager per genummerde houtopstand:
  - a. de soort houtopstand;
  - b. de locatie van de houtopstand op het voor-, zij- dan wel achtererf;
  - c. de diameter in centimeters, gemeten op 1,30 meter vanaf het maaiveld;
  - d. de mogelijkheid tot herbeplanten, alsmede het eventuele voornemen om op een daarbij te vermelden locatie tot herbeplanten van een daarbij te vermelden aantal soorten over te gaan.

## *Noodkap*

Voor het vellen van houtopstanden die door hun gezondheidstoestand een onmiddellijk gevaar voor de omgeving opleveren wordt een eenvoudige vergunningplicht opgenomen. Hiervoor geldt een maximale beslistermijn van vijf dagen. De reden hiervoor is dat het toch als wenselijk wordt gezien dat er een expliciet besluit wordt genomen over de toelaatbaarheid van noodkap. Dit leidt ook tot meer duidelijkheid voor de aanvrager.

### **Artikel 4:11c Beoordeling aanvraag**

In deze versie van de APV is ervoor gekozen de gronden voor verlening van een omgevingsvergunning op te nemen. De waarde van de houtopstand bepaalt daarbij of een omgevingsvergunning vereist is. Dit is een duidelijker systeem dan voorheen werd gehanteerd, waarbij er eerst werd beoordeeld of zich een weigeringsgrond voordeed en – als dat het geval was – of er redenen waren om alsnog een omgevingsvergunning te verlenen. De inhoud van de verleningsgronden is niet gewijzigd, wel zijn een aantal onderdelen verduidelijkt.

Zo wordt nu gesproken over 'concrete gemeentelijke plannen voor herinrichting van de woon- en leefomgeving'. Voorheen werd dit aangeduid als 'concrete herinrichtingsplannen van de locatie waar de houtopstand'. Beoogd is om duidelijk te maken die niet wordt bedoeld op een herinrichtingsplan in de zin waarin dit begrip wordt gebruikt in de ruimtelijke ordening. Het gaat om een voornemen van het college om een andere inrichting van de openbare ruimte tot stand te brengen op een kleiner niveau, bijvoorbeeld een vernieuwing van de bestrating en vervanging van daarin voorkomende houtopstanden. In zo'n geval kan het vellen van houtopstanden noodzakelijk zijn, wanneer de vernieuwing van de bestrating anders niet kan worden uitgevoerd.

### **Artikel 4:11d Bijzondere vergunningvoorschriften**

Er wordt een mogelijkheid opgenomen om de voorwaarde van een storting in een gemeentelijk bomenfonds aan een vergunning te verbinden. Beoogd wordt hiermee bij te dragen aan het behoud van een kwalitatief goed bomenbestand. Uit onder meer de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 1 februari 1995, ECLI:NL:RVS:1995:AP9495, blijkt in een verordening aan het college de bevoegdheid kan worden gegeven om de houder van een kapvergunning te verplichten tot het betalen van een vergoeding. Wel dient daarbij voldaan te zijn aan de volgende eisen:

- de betalingsverplichting is direct gerelateerd aan het belang waarvoor het vergunningstelsel in het leven is geroepen (verwezen wordt naar artikel 4:11b)
- er is geen andere vanuit rechtsbescherming meer acceptabele mogelijkheid om tegemoetkoming of compensatie te verlangen (in het bijzonder: herplant biedt geen of onvoldoende compensatie);
- de financiële bijdrage is niet hoger dan noodzakelijk om het door het verlenen van de kapvergunning getroffen belang te compenseren;
- het bedrag wordt aangewend voor herplant in de onmiddellijke omgeving van de gevelde houtopstand en is feitelijk mogelijk.

### **Artikel 4:11e Instandhoudingsplicht**

In het kader van de vereenvoudiging van regelgeving is de formulering van het artikel aangepast. Voorheen bestond in het bijzonder voor de voorkoming van de verspreiding van de iepziekte de mogelijkheid om de gebruiker of eigenaar te verplichten maatregelen te treffen (artikel 4.11e oud). In het nieuwe artikel is algemene instandhoudingsplichting gecombineerd met de verplichting om voorzieningen te treffen ter voorkoming van de verspreiding van ziektes. Bomen kunnen immers door meer besmettelijke ziektes worden getroffen dan enkel de iepziekte.

### **Artikel 4:11f Schadevergoeding**

Dit artikel is ongewijzigd.

### **Artikel B, C en D (overgangsbepalingen Wet natuurbescherming)**

Met de artikelen B, C en D wordt een vloeiende overgang beoogd op het moment dat de Boswet wordt vervanger door de Wet natuurbescherming.