

Kapvergunningen tegengaan in Stadsdeel Zuid en de Zuidas

mr. Frank Warendorf, Bomenstichting

Inleiding

Kapvergunningen tegengaan is niet eenvoudig. Zeker door de komst van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) op 1 oktober 2010 is het ingewikkeld geworden. Een kapvergunning heet sindsdien officieel een omgevingsvergunning voor de activiteit vellen. In de praktijk is men over kapvergunningen blijven spreken. Ik zal vooral de procedurele kant van de zaak belichten. Als een boom ten onrechte dreigt te worden geveld, mag men geen procedurele fouten maken. Ik zal daarom ingaan op de verschillende procedures en daarbij zoveel mogelijk focussen op Amsterdam Zuid en de Zuidas. Eerst nog een kort woord over de Bomenstichting.

De Bomenstichting

De Bomenstichting is een landelijke stichting, opgericht in 1970 en sinds 1 januari 2012 in Amsterdam Zuid gevestigd. In veel gemeenten heeft de Bomenstichting contactpersonen die het lokale aanspreekpunt zijn voor burgers en bestuurders. Allereerst hebben zij een adviserende taak. Maar met een machtiging kunnen zij zo nodig bezwaar namens de Bomenstichting instellen. In 2005 ben ik contactpersoon in Amsterdam geworden. Toen in juni 2011 bekend werd dat de Bomenstichting wegens de financiële situatie haar deuren in Utrecht moest sluiten, is een groep van actieve contactpersonen bijeen geroepen om te bekijken of de stichting in een andere vorm zou kunnen worden voortgezet. Dat bleek mogelijk. De stichting is toen overgenomen door een aantal contactpersonen, waaronder ondergetekende. Vanuit het kantoor in de Uiterwaardenstraat zetten we de activiteiten zo goed mogelijk voort. De Bomenstichting is bekend vanwege haar inzet voor monumentale bomen. De stichting beheert het Landelijk Register van Monumentale Bomen, waarin bomen van nationaal belang, meer dan 10.000, zijn opgenomen. Donateurs krijgen tweemaal per jaar het blad Bomennieuws. Financieel gezien gaat het weer redelijk goed met de stichting. Er zijn bijna 2.500 donateurs en er komen geregeld schenkingen en legaten binnen. Voor het werk aan het Landelijk Register van Monumentale Bomen krijgen we subsidie van het Prins Bernhard Cultuurfonds en The Bodyshop Foundation.

Wie “Bomenstichting” met Google zoekt, ziet al snel dat er ook een Bomenstichting Amsterdam is: www.bomenstichtingamsterdam.nl. Hierop staan de Amsterdamse activiteiten van de Bomenstichting. Daarnaast wordt op deze site veel aandacht aan de Wabo besteed. Ook zijn hier alle Amsterdamse bomenverordeningen te vinden. Er zijn zeven stadsdelen, maar meer dan zeven bomenverordeningen. Dat komt doordat in stadsdeel Nieuw-West nog drie bomenverordeningen gelden, voor Slotervaart, Osdorp en Geuzenveld-Slotermeer. Een absurde toestand. Het is de bedoeling dat alle lokale verordeningen vervallen en worden vervangen door een nieuwe verordening van de centrale stad. Deze zal binnenkort in de inspraak worden gebracht.¹

¹ Het college van B&W heeft al op 30 oktober 2012 besloten de nieuwe verordening voor inspraak vrij te geven, maar het is er nog niet van gekomen. Naar verluidt is er toch weer discussie ontstaan over de inhoud ervan.

Kapaanvragen inzien

Wie bomen wil behouden, doet er natuurlijk goed aan om de kapaanvragen in de gaten te houden. Maar ook andere aanvragen en plannen, bijvoorbeeld bouwplannen en bestemmingsplannen, kunnen een bedreiging zijn voor bomen. Het is ondoenlijk om alle aanvragen en vergunningen bij te houden. Het is wel mogelijk om je te abonneren op de e-mailservice van Overheid.nl. Je kan zelf de straal rond je woning instellen van de berichten die je wilt ontvangen over vergunningen in je buurt. Wanneer er bekendmakingen zijn, worden deze automatisch per e-mail toegestuurd. Let wel, je ziet dan alleen het adres, het soort vergunning dat is aangevraagd of verleend en waarvoor. Voor het inzien van de stukken moet je meestal moeite doen door naar het stadsdeelkantoor te gaan. Of, als het gaat om de Zuidas, naar de Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied, gevestigd in Zuidoost aan de Herikerbergweg 290. De Zuidas is grootstedelijk gebied, waar het college van burgemeester en wethouders de omgevingsvergunningen verleent en de Omgevingsdienst verleent de vergunningen namens het college. Omgevingsvergunningen van stadsdeel Zuid zijn sinds 1 februari 2013 alleen in te zien op afspraak met de afdeling vergunningen en een afspraak is alleen op maandag, dinsdag en woensdag mogelijk. De drempel wordt zo wel erg hoog. Er zijn helaas nauwelijks gemeenten in Nederland die de omgevingsvergunningen zelf op hun website publiceren.²

Een omgevingsvergunning kan nodig zijn voor verschillende activiteiten, ik noem er enkele:

- het vellen van een boom
- het maken van een uitweg (in stadsdeel Zuid vergunningvrij)³
- het uitvoeren van werken, bouwen, bouwen in strijd met het bestemmingsplan
- het gebruiken van gronden in strijd met het bestemmingsplan
- het oprichten van een inrichting

Voor het vellen van een boom is dus een omgevingsvergunning vereist. Het stadsdeel mag tot op zekere hoogte⁴ zelf bepalen wat onder vellen wordt verstaan en wat een boom is die onder de vergunningplicht valt. In stadsdeel Zuid moet sprake zijn van een omtrek van de stam van minimaal 31 cm, gemeten op 1,3 m hoogte boven het maaiveld. In de Zuidas moet sprake zijn van een dwarsdoorsnede van de stam van minimaal 10 cm op 1,3 m hoogte boven het maaiveld. Een dwarsdoorsnede van 10 cm komt overeen met een omtrek van 31,42 cm. Voor een boom maakt het dus niet veel uit waar hij staat, op grondgebied waar de verordening van stadsdeel Zuid van toepassing is of in de Zuidas, waar de centraalstedelijke bomenverordening van toepassing is.

Zienswijze indienen

Het komt vaak voor dat mensen een zienswijze of bezwaar (of hoe ze het ook noemen) indienen naar aanleiding van de bekendmaking van een aanvraag van een kapvergunning zonder dat zij de aanvraag hebben ingezien. Dit is onverstandig! In de aanvraag staat

² Voor zover mij bekend alleen de gemeente Olst-Wijhe tot maart 2013.

³ De Garageverordening Stadsdeel Zuid 2010, die het maken of veranderen van een uitweg omgevingsvergunningplichtig maakte, is in 2011 ingetrokken (zie Stadsdeelkrant Zuid 2011, nr. 22, 3 november 2011).

⁴ Daarbij mag de gemeente het niet te gek maken; de gemeente mag niet teveel afwijken van de in de Wabo gebruikte termen en bijvoorbeeld populieren langs wegen mogen ingevolge de Boswet niet aan een vergunningplicht worden onderworpen.

informatie over de reden voor de kap en dat is meestal essentiële informatie. In de meeste gevallen is direct duidelijk dat er een goede reden is en kunnen kosten en moeite worden bespaard. Als er twijfel bestaat over de noodzaak van kap, kan de motivering die in de aanvraag is gegeven, worden onderzocht. Een eventuele zienswijze is veel effectiever als daarin op de motivering kan worden ingegaan. Stadsdeel Zuid maakt de aanvraag bekend op de website en vermeldt daarbij dat deze niet ter inzage ligt. Dit betekent echter niet dat de aanvraag niet kan worden opgevraagd. Doe dat gerust. Er zijn wel kosten aan verbonden, 30 cent voor elke A4 in zwart-wit.⁵ Ook de Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied probeert te voorkomen dat er zienswijzen worden ingediend. Op de website staat:

“Wanneer u wilt reageren op een aanvraag kan dit in de periode na het bekendmaken van het uiteindelijke besluit middels een bezwaarschrift.”⁶

Het heeft natuurlijk weinig zin om nog op een aanvraag te reageren, als er al een besluit is genomen. Dan moet immers vooral op het besluit worden gereageerd. De Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied schendt naar mijn oordeel dan ook haar plicht om de burger juist voor te lichten.

Artikel 4:8 lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt:

“Voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien:

- a. de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, en
- b. die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt.”

Dit betekent dat een zienswijze mogelijk moet worden gemaakt als bij een beslissing rekening moet worden gehouden met de belangen van bijvoorbeeld omwonenden en deze feiten kunnen verstrekken die voor de beoordeling van de aanvraag van belang zijn. Denk aan gegevens over overlast bij een aanvraag voor het houden van een evenement. Bij kapvergunningen kun je denken aan feiten die een vereniging van parkvrienden kan verstrekken over de waarde van bepaalde bomen en de gewenste herplant. In dit soort gevallen is er overigens vaak wel informeel overleg over kapaanvragen, zodat een formele zienswijze niet nodig is. In de Zuidas vindt het overleg over de kapaanvragen plaats met de Bomenstichting.

Over het algemeen houden de gemeenten er niet van om hun inwoners de gelegenheid te geven om een zienswijze in te dienen. Begrijpelijk, want dat kost extra inspanning. De gemeente kan zelf wel beoordelen of een aanvraag kan worden gehonoreerd. Helaas gebeurt het wel dat er fouten worden gemaakt, die misschien voorkomen hadden kunnen worden als men kennis had kunnen nemen van een goede zienswijze. Het heeft overigens weinig zin om in een bezwaarschriftprocedure aan te voeren dat geen gelegenheid is gegeven voor het indienen van een zienswijze. Dit gebrek kan namelijk in de bezwaarschrift-

⁵ Stadsdeel Zuid, Legestabel 2013.

⁶ Bekendmakingen Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied Locatie Amsterdam d.d. 04-09-2013.

procedure worden hersteld.⁷ De bezwaarschriftprocedure is bedoeld voor een heroverweging van het besluit, waarbij alles aan de orde kan komen. Het voorgaande neemt niet weg dat het altijd mogelijk is zelf, dus ongevraagd, een zienswijze in te dienen. Hiervoor gelden geen wettelijke termijnen. De gemeente kan dus niet in de vergunning zeggen dat de zienswijze te laat is ingediend. Een aanvraag van een omgevingsvergunning moet worden bekend gemaakt. De enige uitzondering hierop is een aanvraag van een omgevingsvergunning die met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure moet worden voorbereid. Dan behoeft de aanvraag niet bekend te worden gemaakt. Bij de uniforme openbare voorbereidingsprocedure gaat het meestal om omgevingsvergunningen voor bouwen in strijd met het bestemmingsplan of voor het kappen van bomen die van belang zijn voor vleermuizen of beschermde vogels. In deze gevallen behoeft alleen het ontwerpbesluit bekend te worden gemaakt. Hierop kom ik later terug. De aanvraag van een 'normale' omgevingsvergunning moet dus wel bekend worden gemaakt. Dat wil zeggen dat bekend moet worden gemaakt dat er een aanvraag is gedaan. Je zou verwachten dat de aanvraag eerst bekend wordt gemaakt en pas enige tijd later het besluit dat op de aanvraag is genomen. De Wabo gaat daar ook vanuit.⁸ Het komt echter voor dat de aanvraag en het besluit op dezelfde dag bekend worden gemaakt. Ook in stadsdeel Zuid komt dit voor.⁹ Dan is het dus niet mogelijk geweest een zienswijze in te dienen. In de gemeente Utrecht is het zelfs voorgekomen dat de aanvraag helemaal niet bekend is gemaakt. Dit alles hoeft niet te betekenen dat de vergunning niet rechtsgeldig is. In de bezwaarfase kan veel worden hersteld.¹⁰

Recapitulerend: wanneer een aanvraag voor een kapvergunning is ingediend, kan het nuttig zijn een zienswijze in te dienen. Je verspeelt geen rechten als je het niet doet, je kan altijd nog in bezwaar gaan als de vergunning is verleend. Dit is alleen anders wanneer je geen belanghebbende bent, want dan heeft het indienen van bezwaar geen zin. Wanneer iemand belanghebbende is, zal ik hierna nog behandelen. Wanneer je de gelegenheid hebt en je denkt dat er groot onrecht dreigt, is het indienen van een zienswijze aan te raden. Uit de Amsterdamse praktijk van de Bomenstichting zijn enkele voorbeelden te noemen waar een zienswijze tot kap van minder bomen heeft geleid. Voor het Initiumgebouw van de VU zijn dankzij een zienswijze 66 in plaats van 80 bomen gekapt. Het populierenbos achter het BP-tankstation aan de Parnassusweg is dankzij een zienswijze geheel gered. Dit ging om 155 bomen.

De bezwaartermijn

Als het besluit eenmaal is genomen en de omgevingsvergunning is verleend, komt de procedure in een nieuwe fase. Het is dan opletten geblazen. De bezwaartermijn is zes weken. Maar deze zes weken gaan niet in vanaf het moment van bekendmaking van het besluit op de website. Beslissend is de datum van verzending van het besluit aan de aanvrager. Dat kan soms wel twee weken eerder hebben plaatsgevonden. De bezwaartermijn is dan slechts vier weken. In de Rotterdamse deelgemeente Delfshaven werden omgevingsvergunningen stelselmatig pas twee of drie weken later bekend gemaakt,

⁷ Art. 6:22 Awb.

⁸ Zie de artikelen 3.8 en 3.9 Wabo.

⁹ Omgevingsvergunning voor het verplaatsen van een bestaande inrit ten behoeve van het parkeren van motorvoertuig(en) op het perceel Minervalaan 103, verzonden d.d. 11 juli 2013.

¹⁰ Zie art. 6:22 Awb en Rb. Utrecht (Vz.) 17 april 2012, LJN BW2931.

alleen in een huis-aan-huisblad.¹¹ In dit soort gevallen is er een groot risico dat het bezwaar te laat wordt ingediend. De vraag is dan of dit verschoonbaar is, dat wil zeggen dat het door de vingers kan worden gezien. Dit is niet snel het geval. In een zaak die speelde in Delfshaven heeft de rechtbank Rotterdam geoordeeld dat de termijnoverschrijding wel verschoonbaar was. Van belang was dat de bezwaarmaker aannemelijk kon maken dat hij pas na de bezwaartermijn op de hoogte was geraakt van de vergunning en dat de deelgemeente Delfshaven niet had weersproken telefonisch onjuiste informatie te hebben verstrekt over de vraag tot wanneer een bezwaarschrift kon worden ingediend.¹² Gelukkig valt het in stadsdeel Zuid en de Zuidas wel mee. De bekendmakingen vinden redelijk snel plaats. Het is overigens mogelijk een bezwaarschrift in te dienen zonder de bezwaren te vermelden. Deze kunnen later nog worden toegezonden (pro forma bezwaarschrift).

Vervolgens is de vraag hoe de bezwaartermijn moet worden berekend, met andere woorden wanneer is het uiterste moment dat men nog een bezwaarschrift kan indienen. De termijn vangt aan met ingang van de dag na de verzending aan de aanvrager.¹³ Dus als de vergunning op dinsdag 17 september is verzonden, vangt de termijn aan op woensdag 18 september en kan tot en met woensdag 30 oktober bezwaar worden gemaakt.

Wijze van indienen van bezwaar

Als het bezwaarschrift per post wordt verzonden, is het tijdig ingediend als het voor het einde van de termijn ter post is bezorgd, mits het niet later dan een week na afloop van de termijn is ontvangen.¹⁴ In het hierboven gegeven voorbeeld is het dus niet nodig om het bezwaarschrift nog vóór de laatste lichte (van 18:00 uur) op woensdag 30 oktober op de bus te doen, als het die dag maar vóór middernacht op de bus is gedaan. Ik raad het echter wel aan om de brief vóór de laatste buslichting op de bus te doen. Als de brief namelijk een poststempel met de datum 31 oktober krijgt, heb je een probleem en moet je bewijzen dat je de brief op de dag waarop de termijn eindigde, dus 30 oktober, op de bus hebt gedaan.¹⁵ Als er geen of een onleesbaar poststempel op de enveloppe staat, wordt aangenomen dat het bezwaarschrift tijdig ter post is bezorgd als het de eerste of tweede werkdag na de laatste dag van de bezwaartermijn is ontvangen, tenzij op grond van de vaststaande feiten aannemelijk is dat het te laat op de bus is gedaan.¹⁶ Dus bij een normale postbezorging maakt het niet uit dat er een onleesbaar poststempel op de enveloppe komt.

Bij stadsdeel Zuid is het ook mogelijk per e-mail een bezwaarschrift in te dienen. Op de website van de Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied staat dat dit niet mogelijk is: “De elektronische weg voor het indienen van bezwaarschriften is niet opengesteld.” Er zijn echter uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waaruit volgt dat het in dat geval toch mogelijk is om via e-mail een bezwaarschrift in te dienen.¹⁷ Volgens deze uitspraken moet de gemeente na ontvangst van een e-mail waarmee wordt beoogd bezwaar te maken, de indiener een herstelkans als bedoeld in artikel 6:6 aanhef en

¹¹ Bekendmaking op een website mag wel, maar is niet verplicht, zie art. 3.9 lid 1 onder a jo. art. 3.8 Wabo.

¹² Zie Rb. Rotterdam 13 juni 2013, LJN CA3897.

¹³ Art. 6:8 Awb.

¹⁴ Art. 6:9 lid 2 Awb.

¹⁵ ABRvS 10 december 2008, LJN BG6412, JB 2009, 37, m.nt. Schlössels, AB 2009, 103 m.nt. Michiels en ABRvS 19 januari 2011, LJN BP1309.

¹⁶ ABRvS 17 augustus 2011, LJN BR5196, AB 2011, 259 m.nt. R. Ortlep.

¹⁷ ABRvS 29 augustus 2012, LJN BX5972, JB 2012, 229 m.nt. G. Overkleef-Verburg en ABRvS 23 januari 2013, LJN BY9245.

onder b Awb bieden door aan te geven dat alsnog binnen een bepaalde termijn een (ondertekende) schriftelijke (papieren) versie van het bezwaarschrift kan worden ingediend. Het indienen van een papieren versie mag na het verstrijken van de bezwaartermijn. De datum waarop de e-mail is binnengekomen, is dus beslissend voor het antwoord op de vraag of het bezwaarschrift tijdig is ingediend. Helemaal zeker is dit niet, want in een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 5 december 2012 wordt afgeweken van deze lijn.¹⁸ Als deze uitspraak moet worden gevolgd, is het ook niet mogelijk een bezwaarschrift per fax in te dienen als de elektronische weg niet is opengesteld. Een faxbericht is namelijk ook een elektronisch bericht.

Het beste is natuurlijk het bezwaarschrift af te geven bij het stadsdeelkantoor of, voor de Zuidas, de Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied, en een ontvangstbewijs te vragen. Of om het aangetekend te verzenden.

Inwerkingtreding van de vergunning

De gemeente kan bepalen dat de vergunning terstond na bekendmaking in werking treedt¹⁹, maar dat gebeurt niet vaak. In normale gevallen treedt de kapvergunning pas in werking met ingang van de dag na afloop van de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift.²⁰ Dus na de zes wekentermijn. Wie bezwaar heeft tegen de kap en niet wil dat de boom al wordt gekapt voordat op het bezwaar is beslist, doet er dus goed aan om bij de vergunninghouder te informeren of deze bereid is de uitkomst van de bezwaarprocedure af te wachten. Als dat niet zo is, moet bij de rechtbank een voorlopige voorziening worden aangevraagd, omdat een bezwaar de werking van een besluit niet schorst.²¹ Maar let op! In Stadsdeel Zuid is het heel anders geregeld.

Standaardvoorschrift van niet-gebruik

Stadsdeel Zuid wijkt af van de wettelijke regeling: Stadsdeel Zuid neemt in de kapvergunningen (tenminste in de vergunningen die ik heb gezien) het voorschrift op dat met het kappen pas mag worden begonnen als de bezwaartermijn voor belanghebbenden is verstreken zonder dat bezwaar is ingediend. Als een bezwaarschrift is ingediend, moet de bezwaarprocedure worden afgewacht. Pas twee weken na de beslissing op het bezwaar mag worden begonnen met kappen. Dit is het zogenaamde standaardvoorschrift van niet-gebruik. In de kapvergunningen die stadsdeel Zuid verstrekt, staat echter ook dat het bezwaar geen schorsende werking heeft. Geen schorsende werking van het bezwaar betekent dat wel (na de zes wekentermijn) van de vergunning gebruik kan worden gemaakt. De burger wordt hierdoor op het verkeerde been gezet. De vergunninghouder is immers verplicht de bezwaarprocedure af te wachten, omdat dit een voorschrift is dat aan de vergunning is verbonden. Het is voor een belanghebbende in stadsdeel Zuid dus niet nodig een voorlopige voorziening te vragen tijdens de bezwaarprocedure.

De vergunninghouder zou wel een voorlopige voorziening kunnen vragen als hij per se wil kappen voordat op het bezwaar is beslist. Hij moet dan tijdig bezwaar maken tegen het

¹⁸ ABRvS 5 december 2012, LJN BY5117, AB 2013, 147 m.nt. J.M.C. Niederer en J.C.L.M.A. van Gemert.

¹⁹ Art. 6.2 Wabo.

²⁰ Art. 6.1 lid 2 Wabo.

²¹ Art. 6:16 Awb.

voorschrift en de rechter vragen het voorschrift buiten werking te stellen.²² Het is vervelend om te zeggen, maar dit maakt kans, omdat het voorschrift afwijkt van wat de wet bepaalt over de inwerkingtreding van kapvergunningen en het ontbreken van schorsende werking van een bezwaar. Aangezien in de bomenverordening van stadsdeel Zuid sinds 1 oktober 2010 geen grondslag meer is voor het voorschrift, lijkt het mij duidelijk dat het voorschrift niet is toegestaan.²³ Dit betekent nog niet dat het van rechtswege nietig is en dat er dus aan voorbij mag worden gegaan. Dat is alleen het geval als het voor een ieder duidelijk is dat het niet aan de vergunning mocht worden verbonden.²⁴

Het standaardvoorschrift van niet-gebruik brengt wel rust, zowel voor omwonenden als voor het stadsdeel. Voorlopige voorzieningen tijdens de bezwaarfase komen in stadsdeel Zuid niet voor als het om bomen gaat.

De Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied, die de kapvergunningen in de Zuidas verstrekt, past het standaardvoorschrift van niet-gebruik niet toe. Toch zijn er, voor zover ik weet, de laatste jaren in de Zuidas geen voorlopige voorzieningen tegen bomenkap tijdens de bezwaarfase voorgekomen.²⁵ Het overleg tussen de Bomenstichting en de Dienst Zuidas zal daaraan hebben bijgedragen.

Het is ten slotte goed om te weten dat het indienen van een verzoek om voorlopige voorziening gedurende de bezwaartermijn de kapvergunning schorst totdat op het verzoek is beslist.²⁶ Vroeger - vóór 1 oktober 2010 - was dat niet zo: de rechter ging dan bij de vergunninghouder informeren of deze zou willen wachten met de kap totdat op het verzoek is beslist.

Verlening van rechtswege

Kapvergunningen kunnen ook van rechtswege ontstaan. Een vergunning van rechtswege is een vergunning die niet op schrift staat. Hetgeen is aangevraagd is dus gewoon verleend, zonder dat er een stuk is waarop dit staat. Deze vergunning ontstaat als de gemeente zich niet aan de beslistermijn van artikel 3.9 Wabo (acht weken evt. te verlengen met zes) houdt. De vergunning van rechtswege treedt in werking na de bekendmaking, maar de werking wordt opgeschort totdat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift is verstreken of, indien bezwaar is gemaakt, op dit bezwaar is beslist.²⁷ Als dat nodig is, kan de gemeente echter bepalen dat de vergunning terstond na bekendmaking in werking treedt.²⁸ Als de gemeente dat niet doet, moet de vergunninghouder dus wachten totdat op het bezwaar is beslist. Hij kan wel de voorzieningenrechter van de rechtbank verzoeken de opschorting op te heffen.

De gemeente moet de beschikking binnen twee weken nadat zij van rechtswege is gegeven, bekend maken.²⁹ Bij de bekendmaking van de van rechtswege verleende vergunning moeten

²² Op grond van art. 8:81 Awb.

²³ Zie ook mijn noot bij ABRvS 29 januari 2013, M en R 2013/4, nr. 55.

²⁴ ABRvS 24 januari 2007, LJN AZ6851, AB 2007, 198 m.nt. A.T. Marseille.

²⁵ De laatste voorlopige voorziening was in 2008, zie Rb. Amsterdam 4 november 2008, LJN BG3662 (Beethovenkavel).

²⁶ Art. 6.1 lid 3 Wabo.

²⁷ Art. 6.1 lid 4 Wabo.

²⁸ Art. 6.2 Wabo.

²⁹ Art. 4:20c lid 1 Awb.

wel voorschriften aan de vergunning worden verbonden als dit nodig is om ernstige nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving te voorkomen of te beperken.³⁰ Als de kap ontoelaatbaar ernstige nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving heeft en het stellen van voorschriften daarvoor redelijkerwijs geen oplossing biedt, moet de gemeente de van rechtswege verleende vergunning zelfs intrekken.³¹ Er zijn dus wel veiligheidskleppen ingebouwd. Een monumentale boom kan natuurlijk niet verloren gaan enkel doordat de gemeente de beslistermijn heeft overschreden. Maar ook bij gewone bomen behoeft de vergunning van rechtswege niet nadelig uit te pakken. Als er tijdig bezwaar wordt gemaakt, kan de gemeente de vergunning van rechtswege in de beslissing op bezwaar herroepen.

Het komt voor dat de gemeente niet ziet dat er al een vergunning van rechtswege is ontstaan en gewoon een papieren vergunning afgeeft. Ook stadsdeel Zuid heeft dit gedaan.³² De papieren vergunning is dan onbevoegd genomen, omdat er al een vergunning was ontstaan en dus niet meer op de aanvraag kan worden beslist. Hoe moet het dan met het bezwaar? Moet dit gericht worden tegen de van rechtswege gegeven vergunning of tegen de papieren vergunning? In de rechtspraak wordt het bezwaar tegen de papieren vergunning aangemerkt als zijnde gericht tegen de van rechtswege verleende vergunning.³³ Het maakt dus niet uit dat het bezwaarschrift wordt gericht tegen de papieren vergunning. Dit moet door de gemeente worden gezien als een bezwaarschrift tegen de vergunning van rechtswege. Aangezien de gemeente in de bezwaarfase alle aspecten opnieuw moet bekijken, is het juist verstandig om in het bezwaarschrift ook op de papieren vergunning in te gaan.

Flora- en faunawet

In het voorgaande heb ik al vermeld dat de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van toepassing is als het gaat om het kappen van bomen die van belang zijn voor vleermuizen of beschermde vogels. Het kenmerk van deze procedure is dat er alleen een mogelijkheid is tot het indienen van een zienswijze en niet van een bezwaarschrift. Je moet wachten totdat er een ontwerpomgevingsvergunning ter inzage wordt ingelegd. Daartegen kan dan een zienswijze worden gericht. Iedereen mag een zienswijze indienen als het gaat om een omgevingsvergunning.³⁴ Wie geen zienswijze indient, kan in beginsel niet in beroep gaan tegen de definitieve vergunning.³⁵ De zienswijze is hier dus heel belangrijk. De termijn voor het naar voren brengen van zienswijzen bedraagt zes weken en vangt aan met ingang van de dag waarop het ontwerp ter inzage is gelegd.³⁶ Het is mogelijk een zienswijze in te dienen en daarin te zeggen dat de argumenten later volgen (pro forma zienswijze). Een dergelijke zienswijze moet wel binnen twee weken onderbouwd worden.³⁷

De uniforme openbare voorbereidingsprocedure is onder meer van toepassing als het kappen betekent dat een verbod van de Flora- en faunawet dreigt te worden overtreden.

³⁰ Art. 2.31 lid 1 onder c Wabo.

³¹ Art. 2.33 lid 1 onder e Wabo.

³² Velvergunning Prinses Irenestraat 59 d.d. 5 april 2012, OLO-nummer 318217.

³³ Rb.'s-Hertogenbosch 3 juli 2012, LJN BX1235.

³⁴ Art. 3.12 lid 5 Wabo.

³⁵ Art. 6:13 Awb.

³⁶ Art. 3:16 Awb.

³⁷ ABRvS 13 augustus 2008, LJN BD9953, AB 2008, 312 m.nt. A.G.A Nijmeijer en ABRvS 9 december 2009, LJN BK5866, M en R 2010, 27 m.nt. V.M.Y. van 't Lam.

Dat zal het geval zijn als een boom een holte bevat die een verblijfplaats biedt aan vleermuizen, als de boom van belang is voor de vliegroute van vleermuizen of als er een vogelnest in zit dat jaarrond beschermd is, bijvoorbeeld van een boomvalk, sperwer of buizerd. De aanvrager kan er ook voor kiezen om bij het ministerie van Economische Zaken (EZ) een aparte ontheffing Flora- en faunawet aan te vragen. Dan is op de kapvergunning de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing.³⁸

Sinds de Wabo is een aparte ontheffing Flora- en faunawet niet meer nodig; deze kan aanhaken bij de omgevingsvergunning. De ontheffing wordt als het ware aan de vergunning toegevoegd. Dit gaat als volgt. Als de aanvrager van een omgevingsvergunning bij de aanvraag heeft aangegeven dat er nadelige gevolgen zijn voor beschermde plant- of diersoorten, moet hij een activiteitenplan indienen dat ingaat op de voorgenomen handelingen en het onderzoek dat is verricht naar de effecten en de mogelijke mitigerende en compenserende maatregelen.³⁹ Daarna zendt de gemeente de aanvraag toe aan de Dienst regelingen van het ministerie van EZ, met het verzoek een verklaring van geen bedenkingen af te geven.⁴⁰ Dat is een verklaring dat er geen bezwaar bestaat tegen de voorgenomen handelingen, mits bepaalde voorschriften worden nageleefd. Het is natuurlijk te verwachten dat er aanvragers zijn die zullen zwijgen over de schade die hun project aan beschermde flora of fauna zal veroorzaken of die het gewoon niet willen weten. De gemeente heeft dus een controlerende taak. Helaas is gebleken dat die taak in veel gemeenten wordt verwaarloosd.⁴¹ Het is dus goed dat er burgers zijn die de kapaanvragen in de gaten houden.

Wie zijn belanghebbend?

Uit de Algemene wet bestuursrecht volgt dat alleen belanghebbenden bezwaar kunnen maken tegen een besluit van een overheidsinstelling.⁴² Dit is alleen anders als in een bijzondere wet is aangegeven dat een ieder bezwaar kan maken. Tegen kapvergunningen kunnen alleen belanghebbenden bezwaar maken. Belanghebbende is degene die op geringe afstand van de bomen woont of vanuit zijn woning daar zicht op heeft.⁴³ Bij de invulling van het begrip geringe afstand wordt meestal de 100 metergrens gehanteerd. Binnen 100 meter vanaf je woning ben je altijd belanghebbend. Als je vanuit je woning ook nog zicht hebt op de boom, ben je ook belanghebbend als deze op 200 meter afstand staat.⁴⁴ In geval van bijzondere omstandigheden mogen de bomen zelfs verder dan 200 meter staan. Bijvoorbeeld als het gaat om een groep van hoge bomen op een afstand van meer dan 200 meter die mede beeldbepalend is voor het uitzicht vanuit de woning.⁴⁵

³⁸ Art. 75b lid 2 Flora- en faunawet.

³⁹ Art. 8.2 Regeling omgevingsrecht.

⁴⁰ Art. 3.11 lid 1 Wabo.

⁴¹ Zie A.M. Schmidt & P.H. Kersten, De Natuurwetgeving binnen het omgevingsrecht. Nieuwe ontwikkelingen en de huidige praktijk, Alterra-rapport nr. 2302, Wageningen 2012.

⁴² Art. 1:2 lid 1 Awb.

⁴³ ABRvS 27 juni 2007, LJN BA8140; ABRvS 18 november 2009, LJN BK3624.

⁴⁴ Rb. Amsterdam 1 september 2008, LJN BF3709, in stand gelaten door ABRvS 21 oktober 2009, LJN BK0845.

⁴⁵ ABRvS 23 februari 2011, M en R 2011/5, nr. 109 m.nt. Warendorf.

Tot slot: De Bomenridders Amsterdam Zuid

Om als groep een ontvankelijk bezwaar te kunnen instellen, moet er sprake zijn van een rechtspersoon. Verenigingen en stichtingen zijn rechtspersonen en ook een groep van gelijkgestemden kan, zonder het zelf te weten, een rechtspersoon zijn, een zogenaamde informele vereniging. Een informele vereniging is een vereniging waarvan de statuten niet zijn opgenomen in een notariële akte. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bepaald dat aan een aantal vereisten moet worden voldaan voordat kan worden aangenomen dat sprake is van een informele vereniging:

- 1) er moet een ledenbestand zijn;
- 2) het moet gaan om een organisatorisch verband dat is opgericht voor een bepaald doel, zodat sprake moet zijn van regelmatige ledenvergaderingen, een bestuur en een samenwerking die op enige continuïteit is gericht;
- 3) de organisatie dient als een eenheid deel te nemen aan het rechtsverkeer.⁴⁶

Het is de vraag of de Bomenridders Amsterdam Zuid aan deze criteria voldoen. De Bomenridders Amsterdam Zuid vallen onder de Stichting Wijkcentrum Ceintuur en hebben geen eigen statuten. Toch is het belangrijk dat er bomenridders zijn. Zij kunnen de burgers helpen met het maken van bezwaar en langs andere wegen invloed uitoefenen op een zorgvuldige vergunningverlening.

⁴⁶ ABRvS 12 maart 2008, LJN BC6406.