



Gemeente Rotterdam

College van Burgemeester en Wethouders

Drs. Alexandra C. van Huffelen

Wethouder Duurzaamheid, Binnenstad en Buitenruimte

Bezoekadres: Stadhuis Coolsingel 40
Rotterdam

Postadres: Postbus 70012
3000 KP Rotterdam

aan de leden van de raadscommissie
Fysieke Infrastructuur en Buitenruimte

Inlichtingen: mr R. Lagrand LL.M. MLC

Telefoon: (010) 26 72217

Ons kenmerk: 520195

Betreft: afdoening toezegging Tz20100408-06

Datum: 14 december 2010



Geachte leden,

Met referte aan toezegging Tz20100408-06 van de destijds verantwoordelijke wethouder Buitenruimte in de raadsvergadering van 8 april jl., bericht ik u als volgt.

In het licht van de aangenomen motie 2010-1054 tot bescherming van monumentale bomen, en de verworpen motie 2010-1055 tot betere bescherming van populieren, wilgen en fruitbomen, is u toegezegd de juridische adviezen inzake de eventuele strijdigheid van aanpassing van de APV m.b.t. monumentale bomen in verband met de Boswet te doen toekomen.

Vooruitlopend op het voorstel van het college om ter uitvoering van motie 2010-1054 de APV Rotterdam 2008 te wijzingen schets ik u in de bijlage van deze brief het juridische kader van monumentale bomen. Het voorstel tot wijziging van de APV Rotterdam 2008 zal uw raad op korte termijn toekomen. Het raadsvoorstel tot wijziging van de APV zal volgens de contouren van het in deze bijlage opgenomen juridische kader worden geformuleerd.

Hiermee beschouw ik de toezegging Tz20100408-06 aan u als afgedaan.

Met vriendelijke groeten,

Alexandra C van Huffelen
Wethouder Duurzaamheid, Binnenstad en Buitenruimte



Bijlage behorende bij de wethoudersbrief inzake afdoening van toezegging Tz20100408-06

Toezegging:

De wethouder zal de juridische adviezen inzake de eventuele strijdigheid van aanpassing APV m.b.t. monumentale bomen in verband met de Boswet aan de raad doen toekomen.

Betreft:

Juridisch advies inzake de strijdigheid van aanpassing van de Algemene Plaatselijke Verordening Rotterdam 2008 (APV Rotterdam 2008, hierna: APV) met betrekking tot de bescherming van diverse bomen in verband met de Boswet.

In de raadsvergadering van 8 april 2010 is door de verantwoordelijk wethouder buitenruimte de toezegging gedaan om juridische adviezen inzake de eventuele strijdigheid van aanpassing van de APV m.b.t. monumentale bomen in verband met de Boswet aan de raad te doen toekomen. Deze toezegging is gedaan naar aanleiding van twee door onder meer GroenLinks ingediende moties, beide betrekking hebbende op de bescherming van bomen. Het betreft de *aangenomen* motie 2010-1054 tot bescherming van monumentale bomen, en de *verworpen* motie 2010-1055 tot betere bescherming van populieren, wilgen en fruitbomen.

Motie 2010-1054 ("Motie Bescherming monumentale bomen") luidt als volgt:

De gemeenteraad verzoekt het college in de APV een beschermende status voor monumentale bomen op te nemen, inhoudend dat monumentale bomen niet mogen worden gekapt, tenzij er sprake is van ongeneeslijke ziekte, er gevaarzetting is voor personen of strijdigheid met de realisatie van majeure publieke werken.

Motie 2010-1055 ("Motie Betere bescherming populieren, wilgen en fruitbomen") luidt als volgt:

De gemeenteraad verzoekt het college de artikelen in de APV – waarin populieren en wilgen worden behandeld als een aparte categorie – te schrappen en fruitbomen in de APV onder de vergunningscriteria onder te brengen die ook gelden voor andere boomsoorten.

Voor deze verschillende moties is een verschillend juridisch kader van toepassing, te weten:

- A. juridisch kader met betrekking tot monumentale bomen.
- B. juridisch kader met betrekking tot populieren, wilgen en fruitbomen.

A. juridisch kader met betrekking tot monumentale bomen.

De aangenomen motie 2010-1054 van onder meer GroenLinks betreft de bescherming van monumentale bomen, door deze uit te willen sluiten van de in de APV opgenomen toetsingscriteria waaraan aanvragen voor een kapvergunning worden getoetst. Voor monumentale bomen zou het uitgangspunt moeten zijn dat zij behoudens ziekte en gevaarzetting en in het belang van de uitvoering van grote publieke werken niet gekapt mogen worden.

De (landelijk geldende) Boswet laat de gemeentelijke wetgever vrij om daar waar de gemeente een kapverbod voert zelf regels te stellen omtrent de uitvoering hiervan en het afwegingskader hierbij. Het kapverbod, en de daarmee samenhangende kapvergunning is in Rotterdam geregeld in de artikelen 4.4.2, 4.4.4 in samenhang met artikel 1.1 van de APV.

De betreffende artikelen luiden als volgt:

Artikel 1.1 Begripsomschrijvingen

1. In deze verordening en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:
 - **aanvraag**: aanvraag om een toestemming krachtens deze verordening;
 - **bebouwde kom**: bebouwde kom waarvan Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland de grenzen hebben vastgesteld overeenkomstig artikel 27, tweede lid, van de Wegenwet;
 - **boom**: gemeentelijke of particuliere boom;
 - **gemeentelijke boom**: houtachtig, overblijvend gewas waarvan de gemeente zakelijk gerechtigde is, dat:
 - a. één- of meerstammig is, waarbij in geval van vertakken,
 - b. de omvang van de stam, of bij meerstammigheid de omvang van de dikste stam, minimaal



50 centimeter is op 1,30 meter hoogte boven het maaiveld;

- hakhout: boom of bomen of boomvormers die, na te zijn geveld, opnieuw op de stronk uitlopen;

- **houtopstand**: gemeentelijke of particuliere boom of bomen, hakhout, houtwal, lintbeplanting in de vorm van bosheesters, al of niet met bomen, of beplanting van bosplantsoen;

- kapvergunning: vergunning als bedoeld in artikel 4.4.2;

- knotten: tot op de oude snoeiplaats verwijderen van aangegroeid takhout bij als cultuurboom gekweekte knobomen, gekandelaberde bomen of leibomen;

- **particuliere boom**: houtachtig, overblijvend gewas, waarvan een natuurlijke of rechtspersoon, niet zijnde de gemeente, zakelijk gerechtigde is, dat:

a. één- of meerstammig is, waarbij in geval van vertakken,

b. de omvang van de stam, of bij meerstammigheid de omvang van de dikste stam, minimaal 100 centimeter is op 1,30 meter hoogte boven het maaiveld;

- toestemming: vergunning of ontheffing krachtens deze verordening;

4. In deze verordening wordt onder vellen mede verstaan omzagen, rooien, met inbegrip van verplanten, met uitzondering van het ter plaatse lichten of laten zakken van bomen binnen een straal van één meter, alsmede het verrichten van handelingen, zowel boven- als ondergronds, die de dood of ernstige beschadiging of ontsiering van houtopstand tengevolge kunnen hebben.

Artikel 4.4.2 Kapverbod

1. Het is verboden zonder kapvergunning van het college houtopstand te vellen of te doen vellen.

5. Het in het eerste lid gestelde verbod geldt evenmin voor:

a. houtopstand die moet worden geveld krachtens de Plantenziektenwet of krachtens een aanschrijving of last van het college, zulks onverminderd het bepaalde in de artikelen 4.4.9 en 4.4.12;

b. het periodiek vellen van hakhout ter uitvoering van het reguliere onderhoud;

c. het dunnen van een bosplantsoen.

6. Het in het eerste lid gestelde verbod geldt evenmin voor knotten, indien:

a. eerder een vergunning als bedoeld in het eerste lid voor het knotten of kandelabereren is verleend,

b. het een periodieke handeling betreft die voortvloeit uit of samenhangt met de eerder verleende vergunning, en

c. de handeling wordt uitgevoerd met het doel de boom in een bestaande, specifieke cultuurvorm te handhaven.

Artikel 4.4.4 Weigering/verlening vergunning

1. Het college verleent de vergunning, indien deze wordt gevraagd teneinde te voldoen:

a. aan de verplichting ingevolge het bepaalde in Boek 5, artikel 42, van het Burgerlijk Wetboek;

b. aan de wettelijke zorgplicht van de aanvrager;

c. aan de op grond van de artikelen 37 en 38 van het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart door de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie (ICAO) vastgestelde en voor Nederland geldende eisen.

2. Het college betreft bij zijn besluit de toepasselijke gemeentelijke bestemmings-, groen-, bomen- of landschapsplannen.

3. Het college kan bij zijn besluit tevens de overeenkomstig artikel 4.4.11 vastgestelde waarde van de betrokken boom of bomen betrekken.

4. Het college kan de vergunning weigeren dan wel onder voorwaarden verlenen in het belang van:

a. natuur- en milieuwaarden;

b. landschappelijke waarden;

c. cultuurhistorische waarden;

d. waarden van stads- en dorpsschoon;

e. waarden voor recreatie en leefbaarheid.

5. Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden ter bescherming van de in het vierde lid bedoelde belangen. De voorschriften kunnen inhouden dat binnen een daarbij aangegeven termijn en overeenkomstig de daarbij gegeven aanwijzingen vervangende beplanting moet worden aangebracht. Daarbij kan tevens worden bepaald binnen welke termijn na de herbeplanting en op welke wijze niet-geslaagde beplanting moet worden vervangen.

6. Indien in een gemeentelijke bestemmings-, bomen-, groen- of landschapsplan is aangegeven dat de te vellen houtopstand als waardevol moet worden beschouwd, wordt aan de vergunning een voorschrift verbonden als bedoeld in het vijfde lid, tweede volzin.



Kort gezegd omvat het kapverbod het volgende:

Het is verboden om zonder vergunning een houtopstand te vellen. Een houtopstand is een particuliere boom of een gemeentelijke boom. Een particuliere boom heeft een omtrek van meer dan 100 centimeter. Een gemeentelijke boom heeft een omtrek van meer dan 50 centimeter. Een particuliere boom met een omtrek van minder dan 100 centimeter of een gemeentelijke boom met een omtrek van minder dan 50 centimeter mag zonder vergunning (vrij) gekapt worden. Voor het kappen van een particuliere boom met een omtrek van meer dan 100 centimeter of een gemeentelijke boom met een omtrek van meer dan 50 centimeter moet door het college een vergunning worden verleend. Het college kan de vergunning weigeren op grond van de in artikel 4.4.4, vierde lid genoemde belangen:

- a. natuur- en milieuwaarden;
- b. landschappelijke waarden;
- c. cultuurhistorische waarden;
- d. waarden van stads- en dorpsschoon;
- e. waarden voor recreatie en leefbaarheid.

Hoewel een "monumentale boom" in de APV niet gedefinieerd is, zijn de hierboven genoemde belangen te lezen als specifieke waarden die een boom maakt tot een "monumentale boom".

Het voorstel om niet nader gedefinieerde monumentale bomen te beschermen is door de huidige redactie van met name artikel 4.4.4 niet nodig omdat dit reeds geregeld is. Strikt juridisch gezien is het ontwerpbesluit bescherming monumentale bomen uitvoerbaar, maar zal juridisch en praktisch gezien niets nieuws opleveren. Desalniettemin heeft de raad motie 2010-1054 aangenomen om de bijlage van de Bomenstuctuurvisie (SBV), waarin criteria zijn opgenomen om bomen te kunnen betitelen als monumentale bomen, als onderdeel te koppelen aan de APV. Er zal worden voorgesteld om aan artikel 4.4.4. van de APV een zevende lid toe te voegen dat luidt als volgt:

7. Indien de aanvraag voor een kapvergunning betrekking heeft op een boom die voldoet aan de criteria genoemd in de bijlage van de vlgerende Bomenstuctuurvisie (BSV), en daardoor als monumentale boom is geïdentificeerd, wordt behoudens artikel 4.4.4, lid 1, artikel 4.4.2, lid 5a, en de uitvoering van majeure publieke werken, de vergunning niet verleend.

Hiermee zal de aangenomen motie 2010-1054 worden uitgevoerd.

B. Juridisch kader met betrekking tot populieren, wilgen en fruitbomen.

De verworpen motie 2010-1055 van Groenlinks en de SP is ingegeven door de wens om (ongeknotte) wilgen, populieren (als wegbeplantingen en eenrijige wegbeplanting op of langs landbouwgronden) en fruitbomen beter te beschermen dan dat op dit moment op grond van de huidige APV-bepalingen het geval is. De motie voorziet daarom in het gelijktrekken van de toetstingscriteria voor het kappen van deze (ongeknotte) wilgen, populieren en fruitbomen met die van andere boomsoorten. Ondanks dat de motie is verworpen, heeft de wethouder toegezegd het juridische kader aan de commissie te doen toekomen.

Het juridische kader voor deze type bomen wordt gevormd door artikel 15, tweede lid, van de Boswet, en artikel 4.4.2 van de APV.

Artikel 15, tweede lid, van de Boswet luidt as volgt:

Artikel 15

2. De provinciale staten en de gemeenteraad zijn niet bevoegd regelen te stellen ter bewaring van:

- a. wegbeplantingen en eenrijige beplantingen op of langs landbouwgronden, beide voorzover bestaande uit populieren of wilgen, tenzij deze zijn geknot;
- b. vruchtbomen en windschermen om boomgaarden;
- c. fijnsparren, niet ouder dan twaalf jaar, bestemd om te dienen als kerstbomen en geteeld op daarvoor in het bijzonder bestemde terreinen;
- d. kweekgoed.

Letterlijk schrijft de Boswet dus voor dat de gemeenteraad niet bevoegd is om regelen te stellen ter bewaring van wegbeplantingen en eenrijige beplantingen op of langs



landbouwgronden, beide voorzover bestaande uit populieren of wilgen, tenzij deze zijn geknot alsmede vruchtbomen en windschermen om boomgaarden.

Artikel 15 van de Boswet is tot stand gekomen als een aangenomen amendement van de heer Engelbertink e.a.. De toelichting van het aangenomen amendement luidt als volgt: *"Met deze amendementen wordt beoogd de uit economische overwegingen geteelde bomen, zoals onder andere populieren, wilgen, fruitbomen en kweekgoed, alsmede bosbouwondernemingen niet onder de gemeentelijke verordeningen te laten vallen."*

Dit wettelijk verbod is herhaald in het vierde lid van artikel 4.4.2 van de APV Rotterdam 2008. Artikel 4.2.2, eerste en vierde lid van de APV Rotterdam 2008 luiden als volgt:

Artikel 4.4.2 Kapverbod

1. Het is verboden zonder kapvergunning van het college houtopstand te vellen of te doen vellen.

(...)

4. Het in het eerste lid gestelde verbod geldt niet voor:

- a. bomen die behoren tot het populieren- of wilgengeslacht als wegbeplantingen en éénrijige wegbeplantingen op of langs landbouwgronden, tenzij deze zijn geknot;
- b. fruitbomen en windschermen om boomgaarden;
- c. fijnsparren of andere coniferen, niet ouder dan twaalf jaar, bestemd om te dienen als kerstbomen en geteeld op daarvoor in het bijzonder bestemde terreinen;
- d. kweekgoed;
- e. houtopstand die deel uitmaakt van als zodanig bij het Bosschap geregistreerde bosbouwondernemingen en gelegen is buiten de bebouwde kom tenzij de houtopstand een zelfstandige eenheid vormt die:
 - 1° geen grotere oppervlakte beslaat dan 10 are, of
 - 2° bestaat uit rijbeplanting van niet meer dan 20 bomen, gerekend over het totale aantal rijen.

De gemeenteraad is bevoegd tot het stellen van regels, maar niet voor zover artikel 15 van de Boswet zich hiertegen verzet. Het vierde lid van artikel 4.4.2. van de APV is daardoor slechts een herhaling van het gestelde in artikel 15 van de Boswet. Wijziging van het betreffende artikellid in de APV doet niets af aan de blijvende werking van de Boswet. De APV kan uiteraard niet worden gewijzigd waardoor strijdigheid met de Boswet ontstaat.

Om de doelstelling van GroenLinks te bereiken is een wijziging van de Boswet noodzakelijk, hetgeen uiteraard niet tot de bevoegdheden van de gemeente Rotterdam behoort.

Bebouwde kom

Voor zover de motie uitgaat van een onderscheid tussen de bebouwde kom en daarbuiten is het vierde lid van artikel 1 van de Boswet duidelijk: het onderscheid tussen bebouwde kom en daarbuiten is niet van toepassing op het bepaalde in afdeling VII van de wet. Artikel 15 van de Boswet is nu juist opgenomen in afdeling VII. Hierdoor is artikel 15 van de Boswet van toepassing op het gehele gemeentelijke grondgebied.

Jurisprudentie

In haar uitspraak, Awb 10/150 VVEROR-T1, LNJ BL5255, heeft de rechtbank van Rotterdam op 15 februari 2010 geoordeeld dat de gemeente niet bevoegd is om een rechtsoordeel te geven over het op grond van de APV al dan niet kapvergunningplichtig zijn van dergelijke bomen, omdat uit artikel 15 van de Boswet, die van hogere orde is dan de APV en daarop voorgeaat, volgt dat de gemeenteraad niet bevoegd is regels te stellen ter bewaring van ongeknotte populieren als wegbeplanting.

Conclusie:

Gemeenten mogen geen regels maken ter bescherming van populieren of ongeknotte wilgen, vruchtbomen en windschermen om boomgaarden omdat artikel 15 van de Boswet hieraan in de weg staat, en er geen andere artikelen bestaan die dit wel mogelijk maakt.

Deze conclusie is voorgelegd aan de Afdeling Recht en Rechtsbescherming van de Dienst Regelingen van het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit.



De verantwoordelijk (wetgevings-) jurist meent dat bovenstaande conclusie juist is en "artikel 15 Boswet is van hogere orde dan een APV en de gemeente is dan ook niet bevoegd regelen te stellen m.b.t. de in art. 15 genoemde bomen."

De opvatting van raadslid Verheij (VVD) dat "op grond van een aantal andere artikelen in diezelfde Boswet er wel degelijk ruimte is voor het afwijken van hetgeen in artikel 15 is neergelegd" waardoor "het beschermen van populieren van wilgen wel degelijk mogelijk is" kan dan ook niet worden gedeeld.

Wethouder Buitenruimte heeft ter vergadering van 8 april 2010 gesteld dat bovenstaande conclusie in overleg met de voorzitter aan de landsadvocaat zou kunnen worden voorgelegd. Het is echter niet aannemelijk dat de landsadvocaat tot een andere conclusie zal komen. Gezien de hoge kosten in een tijd van bezuinigingen wordt dan ook geadviseerd dit niet te doen.