

ECLI	ECLI:NL:RVS:2019:1421
Datum uitspraak	1 mei 2019
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 7 april 2017 heeft het college [vergunninghouder] een omgevingsvergunning verleend voor het kappen van een esdoorn en een eik op het perceel [locatie 1] te Hardenberg (hierna: het perceel).

Volledige tekst

201802574/1/A1.

Datum uitspraak: 1 mei 2019

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant A] en [appellant B], wonend te Hardenberg (hierna tezamen en in enkelvoud: [appellant]),

appellanten,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Overijssel (hierna: de rechtbank) van 14 februari 2018 in zaak nrs. 17/2157 en 17/2158 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Hardenberg.

Procesverloop

Bij besluit van 7 april 2017 heeft het college [vergunninghouder] een omgevingsvergunning verleend voor het kappen van een esdoorn en een eik op het perceel [locatie 1] te Hardenberg (hierna: het perceel).

Bij besluit van 4 september 2017 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 14 februari 2018 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 8 januari 2019, waar [appellant], en het college, vertegenwoordigd door S. van der Veen, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. [vergunninghouder] is eigenaar van het perceel en woont daar ook. Op 10 maart 2017 heeft hij een aanvraag om omgevingsvergunning ingediend voor het kappen van twee bomen. Volgens het aanvraagformulier gaat het om een esdoorn aan de voorzijde, en een eik aan de achterzijde van het perceel. De esdoorn staat blijkens de gedingstukken op de erfgrens met het perceel van [appellant], [locatie 2] te Hardenberg. Niet in geschil is dat de boom reeds tientallen jaren geleden is geplant op het perceel van [vergunninghouder]. Partijen verschillen wel van mening over de omtrek van de stam van de boom, maar niet ter discussie staat dat deze in ieder geval meer dan een meter bedraagt.

De gevraagde vergunning is bij het in bezwaar gehandhaafde besluit van 7 april 2017 verleend. Daarbij is tevens een herplantplicht opgelegd voor het planten van 1 zuileik, dan wel 1 zuilbeuk, aan de voorzijde van het perceel, met een stamomtrek van 14 tot 16 cm op een hoogte van 1 meter boven het maaiveld.

[appellant] kan zich niet verenigen met het besluit voor zover daarbij toestemming is verleend om de esdoorn te kappen, omdat deze boom hem voorziet van schaduw en van privacy. Hij stelt dat, omdat deze boom zich op de erfgrens bevindt, hij daarvan mede-eigenaar is en hem derhalve om toestemming had moeten worden gevraagd om de boom te kappen. De vergunning had bij gebreke van die toestemming volgens [appellant] niet verleend mogen worden.

2. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage die deel uitmaakt van deze uitspraak.

Het oordeel van de rechtbank

3. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting geschorst teneinde partijen de gelegenheid te geven een kadastrale meting te laten uitvoeren om de precieze plaats van de te kappen esdoorn ten opzichte van de erfgrens te bepalen.

Zij heeft vervolgens geoordeeld dat zich ten tijde van belang anders dan [appellant] betoogt, geen evidente privaatrechtelijke belemmering voordeed om de omgevingsvergunning aan de aanvrager te kunnen verlenen.

Zij heeft verder geoordeeld dat hoewel zich weigeringsgronden voordoen om de omgevingsvergunning te verlenen, het college zich in redelijkheid op het standpunt heeft mogen stellen dat zwaarwegende redenen bestaan om de vergunning te verlenen. Daarbij heeft zij mede in aanmerking genomen dat het college, in overeenstemming met artikel 4.4.5, eerste lid, van de Algemene plaatselijke verordening voor de gemeente Hardenberg (hierna: de Apv), een herplantplicht voor de te kappen boom in de vergunning heeft opgenomen. Zij heeft daarop het beroep van [appellant] ongegrond verklaard.

Het hoger beroep

4. [appellant] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college de vergunning niet aan [vergunninghouder] had mogen verlenen. Hij voert daartoe aan dat de aanvraag om omgevingsvergunning moet worden gedaan door of namens degene die krachtens zakelijk recht gerechtigd is om over de houtopstand te beschikken. [vergunninghouder] voldoet

volgens [appellant] niet aan die voorwaarde omdat [appellant] naar hij stelt, zelf mede-eigenaar is van de boom.

4.1. [appellant] heeft de stelling dat hijzelf mede-eigenaar is van de esdoorn in de bezwaarprocedure naar voren gebracht, maar daarvoor in die procedure geen bewijs aangeleverd. Naar aanleiding van zijn bezwaren heeft het college, omdat niet aanstonds duidelijk was op welk perceel deze zich precies bevond, daarnaar op 13 juli 2017 nader onderzoek laten uitvoeren door een gemeentelijke landmeter, een medewerker van de afdeling GEO-informatie. Naar aanleiding van dat onderzoek heeft het college zich in het besluit op bezwaar op het standpunt gesteld dat de boom op het perceel van de aanvrager stond en dat hij derhalve mocht beschikken over de boom.

[appellant] heeft in de beroepsprocedure het rapport "Boombeoordeling Acer Campestre" van Arbor Boomspecialisten te Markelo van 11 september 2017 (hierna: het rapport) in het geding gebracht. Daarin is geconcludeerd dat de boom 19 centimeter over de erfgrens met het perceel van [appellant] was gegroeid. Omdat ook aan deze conclusie geen kadastrale vaststelling van de erfgrens ten grondslag lag, heeft de rechtbank als vermeld partijen in de gelegenheid gesteld om daarnaar alsnog een kadastraal onderzoek te laten uitvoeren. Dat heeft op 17 november 2017 plaatsgevonden. Toen daarmee de exacte ligging van de erfgrens vaststond, heeft het college blijkens zijn brief aan de rechtbank van 4 januari 2018, op 19 december 2017 opnieuw, door een gemeentelijk landmeter, een groenadviseur en een juridisch medewerker van de gemeente, de precieze locatie van de boom laten onderzoeken. Daarbij is volgens de brief met professionele elektronische meetapparatuur en de informatie van het kadaster, vastgesteld dat de boom in de loop der tijd, volgens de brief circa 40 jaar, op maaiveldniveau ongeveer 8 cm over de erfgrens met het perceel van [appellant] heen is gegroeid.

Evenals de rechtbank, gaat de Afdeling in het hiernavolgende van deze conclusie uit. De onderzoeken waarop deze conclusie gebaseerd is, zijn in hoger beroep niet gemotiveerd bestreden.

4.2. Een aanvrager om een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk wordt in beginsel verondersteld belanghebbende te zijn bij een beslissing op de door hem ingediende aanvraag. Dit is anders, indien aannemelijk is gemaakt dat het bouwplan niet kan worden verwezenlijkt (zie de uitspraak van de Afdeling van 26 juli 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:2002](#)). Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 19 september 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:3048](#)), is deze jurisprudentie van overeenkomstige toepassing op een aanvraag om een omgevingsvergunning voor het vellen van een boom.

Ook indien wordt aangenomen dat [appellant] eigenaar is van het gedeelte van 8 cm van de boom dat over de perceelgrens heen is gegroeid, leidt dat niet tot de conclusie dat [vergunninghouder] niet belanghebbend is te achten bij zijn aanvraag. Hoewel vaststaat dat [appellant] geen medewerking wil verlenen aan het kappen van de boom, is met de enkele omstandigheid dat hij daarvan voor een klein deel eigenaar is, niet aannemelijk gemaakt dat het kappen niet kan worden verwezenlijkt. Hoewel de civiele rechter de eerst aangewezen is om daarover te oordelen, neemt de Afdeling daarbij in aanmerking dat slechts een zeer klein gedeelte van de boom eigendom is van [appellant]. Het aanzienlijk grotere, overige gedeelte van de boom is eigendom van [vergunninghouder] en bevindt zich op zijn perceel, alwaar de boom ook oorspronkelijk is geplant.

De rechtbank heeft onder die omstandigheden terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het college [vergunninghouder] ten onrechte als belanghebbende bij zijn aanvraag

heeft aangemerkt.
Het betoog faalt.

5. [appellant] betoogt verder dat de rechtbank heeft miskend dat de toets van de aanvraag om de boom te mogen kappen, niet juist is uitgevoerd. Volgens hem is het college er bij de besluitvorming ten onrechte vanuit gegaan dat de esdoorn een stamomtrek heeft van 145 cm. Volgens het door hem in het geding gebrachte rapport heeft de boom een omtrek van 180 cm. Dat betekent volgens [appellant] dat ingevolge de op 16 september 2008 vastgestelde "Beleidsregels ten aanzien van het vellen van houtopstanden" (hierna: de beleidsregels) had moeten worden getoetst aan de "Beleidsregels met betrekking tot het kappen van houtopstand met een stamomtrek van meer dan 150 cm". Op grond van de daarvoor geldende criteria had de vergunning volgens [appellant] niet mogen worden verleend.

Daarnaast is de afstand van de boom tot aan de woning van [vergunninghouder], te weten 10 tot 13 m, ruimschoots groter dan de afstand van 5 m waarvan het college bij het besluit is uitgegaan, aldus [appellant]. Dat betekent dat de rechtbank er ten onrechte vanuit is gegaan dat de wortels van de boom de woning van [vergunninghouder] bedreigen, aldus [appellant].

5.1. Het toetsingskader voor aanvragen om omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstand volgt uit artikel 4.4.4 van de Apv. Daarin is vermeld op welke gronden de vergunning kan worden geweigerd. Daarnaast past het college bij de beoordeling van de betreffende aanvragen de beleidsregels toe. Deze bevatten algemene criteria, alsmede criteria die specifiek gelden voor houtopstand met een stamomtrek van meer dan 150 cm op 1,30 m hoogte boven het maaiveld.

In de algemene regels is bepaald dat het college in elk geval de in die regels genoemde criteria, te weten natuurwaarde, landschappelijke waarde, cultuurhistorische waarde, waarde voor stads- en dorpsschoon, beeldbepalende waarde en de waarde voor de leefbaarheid van de houtopstand, meeweegt. Bij de afweging kan het college blijkens de betreffende beleidsregel in uitzonderlijke gevallen, ondanks dat zich weigeringsgronden voordoen, toch vergunning verlenen, indien naar zijn oordeel door middel van compensatieaanplant elders, meerwaarde ontstaat voor één van de genoemde waarden.

Uit de specifieke beleidsregels voor houtopstand met een stamomtrek van meer dan 150 cm op 1,30 m hoogte, volgt dat in die gevallen alleen vergunning wordt verleend in geval van ziekte of aangetaste gezondheid van de boom, gevaar voor de omgeving veroorzaakt door de boom, en/of indien zich algemene en zwaarwegende (maatschappelijke) belangen voordoen.

Het college heeft zich in het besluit op het standpunt gesteld dat de specifieke beleidsregels niet van toepassing zijn. Het heeft, nu de boom zich op een hoogte van 1,20 m opsplijt in twee stamdelen, het dikste stamdeel van 130 cm op 1,30 m hoogte, daarvoor bepalend geacht. Het college stelt dat, indien een boom zich onder een hoogte van 1,30 m opsplijt in twee of meer stamdelen, het zwaarste stamdeel wordt gemeten op 1,30 m boven het maaiveld.

Het college heeft zich aldus op het standpunt gesteld dat hoewel zich de weigeringsgronden in artikel 4.4.4, onder d. en e. van de Apv voordoen, er redenen zijn om de vergunning toch te verlenen. Blijkens het beoordelingsformulier dat het college daarbij heeft gehanteerd, zijn die redenen met name gelegen in de schaduwwerking van de boom, door de grootte van de boomkruin. Nu volgens het college door de herplantplicht meerwaarde ontstaat voor het stads- en dorpsschoon en de beeldbepalende waarde, heeft het zich op het standpunt

gesteld dat de omgevingsvergunning kon worden verleend.

De rechtbank heeft terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat voormelde standpunten van het college onredelijk zijn. Het college heeft de stamomtrek van de boom op 1,30 m hoogte boven het maaiveld mogen meten zoals het heeft gedaan. De andersluidende conclusie over de stamdoorsnede van de boom van 60 cm in het door [appellant] overgelegde rapport doet daar niet aan af, reeds omdat die stamdoorsnede zich niet voordoet op een hoogte van 1,30 m boven maaiveld, die volgens de beleidsregels bepalend is. Dit heeft tot gevolg dat de beleidsregels voor bomen met een stamomtrek van meer dan 150 cm niet van toepassing zijn.

Volgens de algemene beleidsregel mocht de vergunning worden verleend, indien door een herplantplicht meerwaarde ontstaat voor onder meer het stads- en dorpsschoon. Ook het standpunt van het college dat daarvoor meerwaarde ontstaat als na het verwijderen van de boom een nieuwe boom wordt aangeplant, waartoe [vergunninghouder] in de vergunning is verplicht, acht de Afdeling niet onredelijk. Aan deze voorwaarde is, zoals ter zitting is bevestigd, inmiddels voldaan.

De rechtbank heeft gelet op het voorgaande terecht geoordeeld dat de omgevingsvergunning mocht worden verleend. Dat zij daarbij per abuis is uitgegaan van een onjuiste afstand van de esdoorn tot de woning van [vergunninghouder], leidt niet tot een ander oordeel.

Het betoog faalt.

6. Ook hetgeen [appellant] voor het overige heeft aangevoerd, vormt geen grond voor vernietiging van de aangevallen uitspraak. Voor zover hij betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de bezwaarprocedure met onvoldoende waarborgen is omkleed, wordt overwogen dat uit hetgeen hij daartoe heeft aangevoerd niet blijkt dat het college bij de afhandeling van het bezwaar de daarbij geldende wettelijke vereisten niet in acht heeft genomen. Wat betreft de stelling dat door de commissie voor de bezwaar-schriften het college wel en [appellant] niet in de gelegenheid is gesteld om nadere informatie over de eigendom van de boom aan te leveren, overweegt de Afdeling dat het ook [appellant] tijdens de bezwaarprocedure vrij stond om hierover relevante objectieve informatie te verschaffen. Dit lag in de rede, omdat de stelling dat hij mede-eigenaar is van de boom, van hem afkomstig was. Voor het oordeel dat het college in de bezwaarprocedure daarnaar onvoldoende onderzoek heeft uitgevoerd bestaat, anders dan [appellant] stelt, geen grond.

[appellant] betoogt verder dat hij tijdens de beroepsprocedure bij de rechtbank onnodig kosten heeft moeten maken voor het kadastraal onderzoek, nu naar hij stelt de rechtbank ook zonder dat onderzoek tot haar conclusie had kunnen komen dat zich geen evidente privaatrechtelijke belemmering voordeed om de vergunning te verlenen.

Deze klacht is voorstelbaar, mede omdat anders dan de rechtbank heeft overwogen, het leerstuk van de evidente privaatrechtelijke belemmering geen rol speelt bij het toetsingskader voor de verlening van een omgevingsvergunning voor het vellen of doen vellen van een houtopstand in artikel 4.4.4. van de Apv. Dat neemt echter niet weg, dat het betreffende kadastraal onderzoek wel nodig was ter beoordeling van de door [appellant] zelf opgeworpen vraag of [vergunninghouder] belanghebbend is te achten bij zijn aanvraag om een omgevingsvergunning voor het vellen van de boom. De in verband daarmee gemaakte kosten waren in het kader van deze procedure derhalve, anders dan [appellant] stelt, niet onnodig. Dat het maken van deze kosten hem niet heeft gebaat wat betreft zijn gelijk in de procedure, maakt dat niet anders.

De betogen falen.

Conclusie

7. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. E. Helder, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. D.L. Bolleboom, griffier.

w.g. Helder w.g. Bolleboom
lid van de enkelvoudige kamer griffier

Uitgesproken in het openbaar op 1 mei 2019

641.

BIJLAGE

Burgerlijk Wetboek

Artikel 5:20, eerste lid:

De eigendom van de grond omvat, voor zover de wet niet anders bepaalt:

- a. de bovengrond;
- b. de daaronder zich bevindende aardlagen;
- c. het grondwater dat door een bron, put of pomp aan de oppervlakte is gekomen;
- d. het water dat zich op de grond bevindt en niet in open gemeenschap met water op eens anders erf staat;
- e. gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen en werken, voor zover ze geen bestanddeel zijn van eens anders onroerende zaak;
- f. met de grond verenigde beplantingen.

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Artikel 2.2, eerste lid:

Voor zover ingevolge een bepaling in een provinciale of gemeentelijke verordening een vergunning of ontheffing is vereist om:

- g. houtopstand te vellen of te doen vellen,

geldt een zodanige bepaling als een verbod om een project voor zover dat geheel of gedeeltelijk uit die activiteiten bestaat, uit te voeren zonder omgevingsvergunning.

Artikel 2.18:

Voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.2 kan de omgevingsvergunning slechts worden verleend of geweigerd op de gronden die zijn aangegeven in de betrokken verordening.

Algemene plaatselijke verordening gemeente Hardenberg

Artikel 4.4.2, eerste lid:

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

Artikel 4.4.3, eerste lid:

De vergunning moet worden aangevraagd door of namens dan wel met toestemming van degene die krachtens zakelijk recht of door degene die krachtens publiekrechtelijke bevoegdheid gerechtigd is over de houtopstand te beschikken.

Artikel 4.4.4:

De vergunning kan worden geweigerd op grond van:

- a. de natuurwaarde van de houtopstand;
- b. de landschappelijke waarde van de houtopstand;
- c. de cultuurhistorische waarde van de houtopstand;
- d. de waarde van de houtopstand voor stads- en dorpsschoon;
- e. de beeldbepalende waarde van de houtopstand;
- f. de waarde voor de leefbaarheid van de houtopstand.

Artikel 4.4.5, eerste lid:

Tot de aan de vergunning te verbinden voorschriften kan behoren het voorschrift dat binnen een bepaalde termijn en overeenkomstig de door het college te geven aanwijzingen moet worden herplant.

Beleidsregels ten aanzien van het vellen van houtopstanden

Beleidsregels met betrekking tot de weigeringsgronden kapvergunning

Bij de beoordeling van een kapvergunningaanvraag zal het college in elk geval onderstaande criteria meewegen. Bij de afweging van hieronder genoemde criteria kan het college in uitzonderlijke gevallen - ondanks het hebben van een of meer weigeringsgronden - toch vergunning verlenen, indien naar zijn oordeel door middel van compensatieaanplant elders, meerwaarde ontstaat op een van de onderstaande gebieden.

- Natuurwaarde (...);
- Landschappelijke waarde (...);
- Cultuurhistorische waarde (...);
- Waarde voor stads- en dorpsschoon (...);
- Beeldbepalende waarde (...);

- De waarde voor de leefbaarheid van de houtopstand (...).

Beleidsregels met betrekking tot het kappen van houtopstand met een stamomtrek van meer dan 150 cm

Een vergunning voor houtopstand met een stamomtrek groter dan 150 cm (gemeten op 1,30 m hoogte boven het maaiveld) wordt alleen verleend in geval van ziekte/gezondheid van de boom, gevaar voor de omgeving en/of algemene en zwaarwegende (maatschappelijke) belangen. (...).

Aan een vergunning kan een herplantplicht worden verbonden. Daarbij kunnen aanwijzingen worden gegeven met betrekking tot de termijn waarbinnen herplant moet plaatsvinden en de grootte, locatie en/of het aantal van de her te planten houtopstand. Slechts in uitzonderlijke gevallen zal geen herplantplicht worden opgelegd. (...)

Voor het vellen van houtopstand met een stamomtrek groter dan 150 cm (gemeten op 1,30 m boven het maaiveld) gelden de volgende criteria:

- ziekte/gezondheid: (...);
- gevaar: (...);
- algemene en zwaarwegende (maatschappelijke) belangen: (...).