

ADVIES

Het bezwaarschrift.

Op 18 maart 2024 is het bezwaarschrift (d.d. 15 maart 2024) ontvangen van IVN Heeze-Leende (hierna te noemen: bezwaarmaker), secretariaat: De Mandenmaker 11, (5591 NS) Heeze.

Het bezwaarschrift is gericht tegen het besluit van 20 februari 2024 van het college van burgemeester en wethouders van Heeze-Leende (hierna te noemen: het college), waarbij aan de heer A.J.J. Scheepers (hierna te noemen: vergunninghouder) een omgevingsvergunning is verleend voor het kappen van elf eikenbomen aan Hazenhurk te Heeze.

De gevolgde procedure.

Vergunninghouder heeft op 28 november 2023 een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning voor het kappen van elf eikenbomen aan Hazenhurk te Heeze.

Het college heeft bij besluit van 20 februari 2024 de gevraagde omgevingsvergunning verleend.

Tegen dit besluit heeft bezwaarmaker op 18 maart 2024 een bezwaarschrift ingediend.

Bij uitspraak van 2 mei 2024 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost-Brabant het bestreden besluit geschorst, behoudens voor zover dat betrekking heeft op de dode boom, tot en met zes weken na de bekendmaking van de beslissing op bezwaar.

Bezwaarmaker is in de gelegenheid gesteld zich in een zitting van de Algemene Kamer op 25 juni 2024 te doen horen, van welke gelegenheid door bezwaarmaker gebruik is gemaakt. Ook de gemachtigde namens het college en vergunninghouder en zijn gemachtigde zijn verschenen.

Ontvankelijkheid van het bezwaarschrift

Het bezwaarschrift voldoet aan de eisen die de Algemene wet bestuursrecht (Awb) ten aanzien van de ontvankelijkheid stelt, zodat het bezwaar ontvankelijk is.

Standpunt bezwaarmaker

Kortheidshalve wordt het standpunt van bezwaarmaker als volgt samengevat:

- De bomen waarvoor een vergunning is afgegeven hebben een diameter van veel meer dan 45 cm zoals op het aanvraagformulier staat aangegeven.
- Op het aanvraagformulier staat onjuist aangegeven dat de herplant reeds is gerealiseerd. De genoemde herplant maakt onderdeel uit van de groeninrichting van de Randweg.
- Anders dan op het aanvraagformulier staat, is in het onteigeningsvonnis niets over het kappen van bomen in de toekomstige wei vermeld.
- Anders dan in het bestreden besluit staat, is één boom dood en niet ziek. Daardoor is de kap van die boom evengoed vergunningplichtig.
- Uit de beschrijving van de waarden blijkt dat een omgevingsvergunning niet kan worden verleend
- Bezwaarmaker doet een beroep op het vertrouwensbeginsel en verwijst hiervoor naar een verslag van 24 april 2017. Daaruit blijkt dat de gemeente Heeze-Leende heeft toegezegd dat de bomen waarvoor nu een kapvergunning is verleend (bomen 41 t/m 50) gehandhaafd zouden kunnen blijven.

Standpunt college

Kortheidshalve wordt het standpunt van het college als volgt samengevat:

- De vergunningsplicht volgt uit de Verordening fysieke leefomgeving, waarin is opgenomen dat voor het vellen van bomen met een stamomtrek van 94 cm of meer op een hoogte van 130 cm boven het maaiveld een omgevingsvergunning is vereist. Het feit dat de bomen op 130 cm boven maaiveld een stamomtrek hebben van meer dan 94 cm staat niet ter discussie. Voor de beoogde kap geldt dus een vergunningsplicht.
- De kap van de bomen maakt onderdeel uit van een grotere ontwikkeling waarbij een woonwijk wordt gerealiseerd en waarvoor een weg wordt verlegd. Deze wegverlegging heeft tot gevolg dat geleiding door bomen mee verplaatst. Voor de te kappen bomen zijn al evenzoveel bomen teruggeplaatst. In de omgevingsvergunning is daarom ook meer nadruk gelegd op de instandhoudingsplicht van de reeds geplante, vervangende bomen. Of de bomen onderdeel uitmaken van groter inpassingsplan doet verder niet ter zake.
- Vooropgesteld moet worden dat de vergunning voor de kap zijn eigen proces en toetsing kent. Bij de onteigening is dit toetsingskader op zichzelf ook geen directe afweging geweest. Wel is te zeggen dat bij de onteigening rekening is gehouden met de waarde van het vervangende perceel (waar de bestaande bomen op gesitueerd zijn) en door de rechtbank is vastgesteld dat de bomen gerooid zullen worden en herplant zullen worden aan / langs de randweg. Er is dus wel rekenschap gegeven van de bomen.
- In de Verordening is een uitzondering opgenomen voor de vergunningsplicht voor zieke bomen. De uitzondering geldt overigens niet voor een dode boom. Zowel bij de aanvraag als de vergunningverlening is uitgegaan van een vergunningsplicht voor alle bomen.
- In het kader van de omgevingsvergunning wordt een belangenafweging gemaakt. Uit de afweging van de verschillende belangen zoals opgenomen in het bestreden besluit blijkt dat de te kappen bomen milieu-, natuur-, ecologische, landschappelijke, beeldbepalende en cultuurhistorische waarden hebben. Daartegenover staat het belang van de aanleg en aanpassing van de Randweg en de aanleg en realisatie van woonwijk De Bulders. Afgewogen is dat de te kappen bomen reeds herplant zijn en dat voor de nieuwe bomen een instandhoudingsplicht in de omgevingsvergunning is opgenomen. De herplant van de bomen zorgt ervoor dat de laanstructuur langs de Randweg behouden blijft op het moment dat de elf bomen worden gekapt. Ook de andere waarden worden hersteld met de reeds uitgevoerd herplant. De herplant van de elf bomen leidt er daarmee toe dat het verlies van de te kappen bomen is ondervangen en gecompenseerd.
- Het verslag waarnaar voor het vertrouwensbeginsel wordt verwezen is van gemeentewege of door het gemeentebestuur nooit goedgekeurd. Voor zover al sprake is van een toezegging, blijkt uit het verslag dat deze is gedaan door de directeur van het ontwikkelend bedrijf (Bulders BV) en dus niet door de gemeente. Een beroep op een bestuurlijke toezegging door de gemeente is dan niet aan de orde. Verder lijkt op de inhoud de gedachte te hebben geleefd dat de bomen gehandhaafd kunnen blijven aangezien de nieuwe weg niet over die locatie gelegd zou worden. Voor de feitelijke aanleg van de randweg was de kap namelijk niet noodzakelijk. In het proces van onteigening dat gevolgd is ten behoeve van de aanleg is het kappen van de bomen wel onderdeel en uitkomst geweest van het onteigeningsproces. Tot slot wordt opgemerkt dat er een behoorlijk tijdsverloop zit tussen het verslag, het onteigeningsproces en nu. Inzichten kunnen wijzigen en kunnen leiden tot andere beslissingen. De conclusie luidt dan dat wellicht een toezegging is gedaan. Deze kan evenwel niet aan de gemeente worden toegerekend. Bovendien zijn er zwaarderwegende belangen die geleid hebben tot het bestreden besluit.

Beoordeling

Op grond van artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht vindt op grondslag van dit ontvankelijke bezwaar een heroverweging van het bestreden besluit plaats. Voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, herroept het bestuursorgaan het bestreden besluit en neemt het voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit.

Het wettelijk kader.

Het wettelijk kader is opgenomen in aangehechte bijlage. Deze bijlage maakt deel uit van dit advies.

De commissie overweegt als volgt.

Bij besluit van 20 februari 2024 heeft het college een omgevingsvergunning is verleend voor het kappen van elf eikenbomen aan Hazenhurk te Heeze.

Overgangsrecht

Het gaat hier om een omgevingsvergunning op grond van artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Op 1 januari 2024 zijn de Omgevingswet en de Invoeringswet Omgevingswet in werking getreden en is de Wabo ingetrokken. Als een aanvraag om een omgevingsvergunning is ingediend vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Omgevingswet blijft op grond van artikel 4.3, aanhef en onder a, van de Invoeringswet Omgevingswet het recht zoals dat gold onmiddellijk vóór dat tijdstip van toepassing tot het besluit op die aanvraag onherroepelijk wordt.

De aanvraag om een omgevingsvergunning is ingediend op 2 november 2023. Dat betekent dat in dit geval de Wabo, zoals die gold vóór 1 januari 2024, van toepassing blijft.

Bovendien is op 1 januari 2024 de Verordening fysieke leefomgeving Heeze-Leende 2024 in werking getreden en is de Verordening fysieke leefomgeving Heeze-Leende ingetrokken. Op grond van artikel 9.2.2, tweede lid, van de Verordening fysieke leefomgeving Heeze-Leende 2024 blijft het recht zoals dat gold onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze verordening van toepassing op de voorbereiding en vaststelling van de beschikking op een aanvraag om een vergunning of ontheffing waarvoor deze verordening overeenkomstige bevoegdheden kent, of een aanvraag om een beschikking tot wijziging of intrekking daarvan, indien voor dat tijdstip een aanvraag is ingediend.

Omdat de aanvraag is ingediend op 2 november 2023, blijft de Verordening fysieke leefomgeving Heeze-Leende (Verordening) van toepassing.

Toetsingskader

Vaststaat en niet in geschil is dat voor het kappen van de bomen op grond van artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de Wabo en artikel 6.1.1, tweede lid, aanhef en onder b, van de Verordening een omgevingsvergunning nodig is. Dat geldt ook voor de dode boom.

Op grond van artikel 6.1.2 van de Verordening moet het college in het kader van de beoordeling van een aanvraag voor het kappen van de bomen een belangenafweging maken waarin het belang van het kappen van de bomen wordt afgewogen tegen het belang van het behoud (van de waarden) van de bomen. De vergunning voor het kappen van de bomen moet worden geweigerd indien de belangen van verlening niet opwegen tegen de belangen van behoud van de bomen op basis van één of meer van de in artikel 6.1.2 van de Verordening genoemde waarden.

Belangenafweging en herplantplicht

Het college heeft in het bestreden besluit toegelicht dat de bomen alle in artikel 6.1.2 van de Verordening genoemde waarden (natuur-, milieu- en ecologische waarden, landschappelijke waarden, beeldbepalende waarden, cultuurhistorische waarden, stads- en dorpschoon en leefbaarheid van de houtopstand) hebben. Daartegenover staat grosso modo het belang van de aanleg en aanpassing van de randweg en de aanleg en realisatie van woonwijk De Bulders. Het college acht het belang van de aanpassing van de randweg en de woonwijk zwaarder dan het belang van het behoud (van de waarden) van de bomen. Immers, voor zowel de aanpassing van de randweg, alsook de realisatie van de woonwijk is inmiddels de noodzakelijke ruimtelijke procedure doorlopen en is de besluitvorming onherroepelijk. Onderdeel van dit proces is ook een herplant van de nu te vellen bomen. Deze herplant en instandhoudingsplicht wordt volledigheidshalve bij deze vergunning herhaald. De herplant van de nu te vellen bomen is bovendien reeds uitgevoerd. Daarmee worden de belangwekkende ecologische, landschappelijke en beeldbepalende aspecten zoals hierboven benoemd ondervangen. En weegt het belang van het doorgaan van de nieuwe ontwikkelingen nog zwaarder. Vanuit het perspectief van cultuurhistorie en dorpschoon wordt nog opgemerkt dat de situatie in zijn geheel verandert en daarmee deze belangen ook naar de achtergrond verdwijnen. Dit naar gelang de uitvoering van de nieuwe woonwijk vordert. De levensverwachting van de nieuwe bomen (herplant) is daarbij ook aanzienlijk.

Naar aanleiding van het bezwaar heeft het college in het verweerschrift nader toegelicht dat het kappen van de bomen onderdeel uitmaakt van een grotere ontwikkeling waarbij een woonwijk wordt gerealiseerd en waarvoor een weg wordt verlegd. Deze wegverlegging heeft tot gevolg dat geleiding door bomen mee wordt verplaatst. Voor de te kappen bomen zijn al evenzoveel bomen teruggeplaatst. In de omgevingsvergunning is daarom ook meer nadruk gelegd op de instandhoudingsplicht van de reeds geplante, vervangende bomen. De omgevingsvergunningverlening staat op zich los van de onteigening en kent zijn eigen proces en toetsing. Bij de onteigening is dit toetsingskader ook geen directe afweging geweest. Wel is bij de onteigening rekening gehouden met de waarde van het vervangende perceel (waarop de bestaande bomen zijn gesitueerd zijn) en is door de rechtbank vastgesteld dat de bomen zullen worden gerooid en zullen worden herplant langs de verlegde randweg. Er is dus wel rekenschap gegeven van de bomen.

De te kappen eikenbomen hebben grote waarden, zoals ook in het bestreden besluit is vermeld. Niettemin kan de commissie het college volgen in zijn standpunt dat de omgevingsvergunning omwille van deze waarden niet hoeft te worden geweigerd. Het college heeft de noodzaak van het kappen van de bomen vanwege zwaarwegende maatschappelijke belangen, de aanleg en realisatie van woonwijk De Bulders en de aanleg en aanpassing van de randweg, voldoende onderbouwd. Tevens is er, om aan de waarden van de te kappen bomen tegemoet te komen, een herplantplicht opgelegd om gelijkwaardige bomen terug te planten en een instandhoudingsplicht opgelegd. De herplantplicht is ook al uitgevoerd.

De herplant van de bomen zorgt ervoor dat de laanstructuur langs de Randweg behouden blijft op het moment dat de elf bomen worden gekapt. Ook aan de andere waarden wordt met de reeds uitgevoerde herplant tegemoet gekomen. De herplant van de elf bomen leidt er daarmee toe dat het verlies van de te kappen bomen is ondervangen en gecompenseerd.

Adviescommissie voor de bezwaarschriften A2-gemeenten

Vertrouwensbeginsel

Bezwaarmaker doet een beroep op het vertrouwensbeginsel en verwijst hiervoor naar een verslag van 24 april 2017.

Zoals uit het verslag blijkt is de gestelde toezegging niet door iemand van de gemeente gedaan, maar door de directeur van het ontwikkelend bedrijf (Bulders BV). De toezegging kan daarom ook niet aan het college worden toegerekend. Bovendien kan worden gesteld dat er zwaarderwegende belangen zijn die tot de verleende omgevingsvergunning voor het kappen hebben geleid.

Conclusie

De commissie komt tot de conclusie dat het college het belang bij het kappen van de bomen heeft kunnen laten prevaleren boven het belang bij het behoud van de bomen en de gevraagde omgevingsvergunning terecht heeft verleend. Het bezwaar treft geen doel.

Advies

Gelet op het voorstaande adviseert de commissie het college het bezwaar ongegrond te verklaren en het bestreden besluit met inachtneming van het vorenoverwogene, in stand te laten.

Heeze, 25 juni 2024.

De Adviescommissie voor de bezwaarschriften A2-gemeenten,
de secretaris,



de heer mr. W.A.E. Braam

de voorzitter,



de heer mr. A.A.M. van Zundert

Het wettelijk kader

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)

Artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de Wabo

1. 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.

Artikel 2.18 van de Wabo

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.

Verordening fysieke leefomgeving Heeze-Leende (Verordening)

Artikel 6.1.1 Bomenlijst, verbod en omgevingsvergunning

2. Het is verboden zonder vergunning van het bevoegd gezag:
 - a. een houtopstand te vellen buiten de bebouwde kom met een stamomtrek van 94 cm of meer, gemeten op 130 cm boven het maaiveld.

Artikel 6.1.2 Criteria

Onverminderd het bepaalde in artikel 2.2.3, wordt de vergunning voor het vellen van een houtopstand als bedoeld in artikel 6.1.1, tweede lid, geweigerd indien de belangen van verlening niet opwegen tegen de belangen van behoud van de houtopstand op basis van één of meer van de volgende waarden:

- a. natuur-, milieu- en ecologische waarden;
- b. landschappelijke waarden;
- c. beeldbepalende waarden;
- d. cultuurhistorische waarden;
- e. stads- en dorpsschoon;
- f. leefbaarheid van de houtopstand.

Artikel 6.1.3 Herplantplicht

1. Onverminderd het bepaalde in artikel 2.2.2 kan bij de vergunning als bedoeld in artikel 6.1.1, tweede lid, worden voorgeschreven dat binnen een door het bevoegd gezag te stellen termijn en overeenkomstig door het bevoegd gezag te geven aanwijzingen moet worden herplant.
2. In het voorschrift wordt in ieder geval bepaald:
 - a. hoeveel houtopstanden er moeten worden herplant;
 - b. de soort en afmeting van de te herplanten houtopstanden;
 - c. de locatie waarop moet worden herplant;
 - d. binnen welke termijn moet worden herplant.