

ADVIESNOTA voor burgemeester en wethouders

Openbare besluitenlijst

Zaaknummer: 55137-2022

Medewerker	:	Bert Denekamp
Team	:	Beheer Openbare Ruimte
Datum	:	22 november 2022
Portefeuillehouder	:	wethouder M. Blind

<p>BIJLAGEN:</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Bezwaarschrift (29756-2022)</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Verweerschrift (29756-2022)</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Advies bezwarencommissie (29756-2022)</p>
<p>AFSTEMMING MET → zo ja, verwoorden in de tekst!</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> anders, nl. Secretaris bezwarenadviescommissie</p>
<p><input checked="" type="checkbox"/> Actief openbaar</p> <p><input type="checkbox"/> Niet actief openbaar</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Actief openbaar, eerst contact met steller van deze adviesnota</p>
<p>ONDERWERP</p> <p>Advies van de Bezwarenadviescommissie algemene aangelegenheden over een bezwaarschrift tegen het besluit van 29 november 2022, verzonden op 29 november 2022</p>

BESLUIT burgemeester en wethouders

1. Het advies van de commissie over te nemen en het bezwaarschrift gegrond te verklaren.
2. Het besluit om de kapvergunning te weigeren te heroverwegen en te voorzien van een verbeterde motivering, conform het advies van de commissie.
3. Na aanpassing van de motivering de aanvrager beargumenteerd berichten waarom de kapvergunning is geweigerd.

SAMENVATTING

Op 10 juni 2022 is een bezwaarschrift ontvangen tegen het besluit van 7 april 2022, verzonden op 7 april 2022 betreffende het weigeren van een omgevingsvergunning voor het kappen van een Hollandse Linde op het perceel van de Grienden 8 te Wijhe.

Dit bezwaar is behandeld door de Bezwarenadviescommissie op 11 oktober 2022. Op 2 november 2022 heeft de commissie een advies uitgebracht aan het college van burgemeester en wethouders.

De commissie adviseert het bezwaarschrift gegrond te verklaren en het bestreden besluit in heroverweging te voorzien van een deugdelijke motivering.

Het college van burgemeester en wethouders te laten besluiten een aanpassing van de motivering te doen en deze motivering toe te voegen aan het besluit van de weigering van de omgevingsvergunning voor het kappen van deze boom. Derhalve het advies over te nemen van de Bezwarencommissie en de omgevingsvergunning om de boom te kunnen kappen niet te verlenen.

INLEIDING

Op 10 juni 2022 is een bezwaarschrift ontvangen tegen het besluit van 7 april 2022, verzonden op 7 april 2022 betreffende het weigeren van een omgevingsvergunning voor het kappen van een Hollandse Linde op het perceel van de Grienden 8 te Wijhe.

1. Ontvankelijkheid

Het besluit is op 7 april 2022 verzonden. Artikel 6:7 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) stelt dat een bezwaar mag worden ingediend tot zes weken na de dag waarop het bestreden besluit is verstuurd. Het bezwaarschrift is op 10 juni 2022 ontvangen en daarom op tijd ingediend. Het bezwaarschrift voldoet aan de eisen die worden gesteld in artikel 6:5 van de Awb. Bezwaarde is ontvankelijk.

Daarvoor is op 6 mei 2022 bij de Rechtbank Overijssel een bezwaarschrift ingediend tegen de weigering voor het verlenen van de omgevingsvergunning. In de ontvangstbevestiging van de Rechtbank is dit behandeld als een aanvraag voor een voorlopige voorziening. Dit is bevestigd in hun schrijven van 19 mei 2022, kenmerk ZWO 22 / 805 WABO JHE. Uiteindelijk heeft de rechtbank deze aanvraag terug verwezen naar de gemeente Olst-Wijhe.

2. Ontstaan van het geschil.

Op 8 januari 2022 is door de eigenaresse van De Grienden 8 te Wijhe een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning om 1 lindeboom in haar tuin te kappen.

Naar aanleiding van deze aanvraag is op 14 februari 2022 ter plaatse een overleg geweest om de situatie te beoordelen. Daarbij waren de eigenaren en een medewerker van het Team BOR namens de gemeente Olst-Wijhe aanwezig.

Doordat de behandeling langer duurde dan de vastgestelde termijn is deze door het Team Leefomgeving verlengd met 6 weken. Deze verlenging is gecommuniceerd en ook gepubliceerd.

Vervolgens is aan het bedrijf Expedio Arbori uit Raalte door de gemeente Olst-Wijhe opdracht gegeven om deze boom te onderzoeken op veiligheid en beheer. Dit onderzoek is door dit bedrijf op 28 februari 2022 uitgevoerd. Van dit onderzoek is een verslag opgesteld en dit verslag is ook gedeeld met de eigenaren van de boom. Uit dit onderzoek blijkt dat de boom vitaal is en nog vele jaren mee kan. Er is weliswaar sprake van dood hout, dode takken die bij een storm kunnen uitbreken, maar dat is normaal verschijnsel bij dergelijke bomen van deze leeftijd. Het rapport geeft aan dat de dode takken eenvoudig door een boomverzorger verwijderd kunnen worden. Dit verslag van de boomcontrole is als bijlage toegevoegd. Bij de publicatie van de aanvraag in januari is er door de buurman, wonend op Mandenmakershoek 6, en dus grenzend aan het perceel van De Grienden nr. 8 een zienswijze ingediend. In de zienswijze is aangegeven dat hij tegen de kap van de lindeboom is.

De eigenaren van de Grienden 8 zijn in januari 2018 door de gemeente Olst-Wijhe op de hoogte gebracht dat in hun tuin een 4 tal bomen staan die beschermingswaardig zijn, waaronder de Hollandse Linde.

Dit in verband met de invoering van de Gemeentelijke Bomenverordening. In de Bomenverordening zijn bomen niet langer vergunningplichtig, tenzij de bomen op de lijst van de Beschermingswaardige bomen staan. Dat betekent dat deze 4 bomen op dit perceel bijzondere bomen zijn die een bijzondere status hebben en waardevol zijn voor de omgeving.

Wij hebben destijds in 2018 van de eigenaren van De Grienden 8 geen zienswijze ontvangen voor een eventuele aanpassing van de lijst met Beschermingswaardige bomen.

Met de samenstelling van de lijst van beschermingswaardige bomen is in 2018 al een afweging gemaakt aan de toetsingsregels genoemd in de verordening. Dit zijn vergelijkbare toetsingsregels als de regels voor het kappen van bomen in de APV. Want tot op heden is de Bomenverordening niet in werking getreden en dus ook niet de lijst met beschermingswaardige bomen. Derhalve gelden nu nog steeds de regels van de gemeentelijke APV.

De aanvraag is dus getoetst aan de huidige APV en niet aan de toekomstige Bomenverordening.

De bomen die op de lijst staan zijn het afgelopen jaar na verkend omdat er een aantal locaties waren weggevallen op de digitale kaart. Dit is gedaan door een adviesbureau en de rapportage zal binnenkort beschikbaar komen. De APV wordt altijd aan het einde van het jaar herzien, dus de definitieve vaststelling van de Bomenlijst en Bomenverordening staat gepland voor het einde van dit jaar.

De lindeboom is een gezonde monumentale boom, dat is aangetoond in het rapport.

De linde is beeldbepalend voor de omgeving, van grote waarde voor stads-en dorpschoon. Destijds al bij de realisatie van de woning in de notaristuin is de boom aangewezen als te behouden boom. Als zodanig was de boom onderdeel van de oude tuin van de notariswoning Dijk 4 (in noordelijke richting) en kan als

zodanig ook cultuurhistorische waarde worden toegekend. De linde heeft zich in de jaren daarna verder ontwikkeld tot een prachtige markante linde. Daarbij heeft de boom grote natuurwaarden, het is een inheemse boom en vele dieren maken gebruik van de boom. Een linde is een belangrijke drachtboom voor (wilde en honing) bijen.

3. Wettelijk kader

APV Gemeente Olst-Wijhe.

4. Reactie op het bezwaarschrift

De eigenaren van De Grienden 8 willen graag op de locatie van de boom een nieuwe berging realiseren. De natuurwaarde van de boom komt volgens hun niet tot zijn recht in hun tuin. Voor de linde staat een rode beuk die het zicht op de linde ontnemt. De kroonzetting is niet fraai en er zitten veel holtes en gaatjes in de boom en uit deze gaatjes kruipen wormpjes en komt er penetrant ruikend vocht uit. In de boom zitten veel luizen en de uitwerpselen van de luizen veroorzaken overlast op o.a. de zonnepanelen.

De boom veroorzaakt schaduw op de zonnepanelen, waardoor er minder opbrengst is.

De takken die uit de kroon breken veroorzaken schade aan het dak van de auto en is gevaarlijk voor spelende kinderen in de tuin.

De lijst met beschermingswaardige bomen is nog niet vastgesteld en dan zijn deze bomen nog niet beschermd en kunnen ze worden gekapt.

Er staan nog 3 andere bomen in hun tuin en dat is volgens de bezwaarmakers een grote bijdrage aan de houtopstand binnen de gemeente

De bezwaren kunnen als volgt worden samengevat:

1 Geringe natuurwaarde omdat de boom niet zichtbaar is vanaf de straat.

2 veel holtes en gaatjes, uitbrekende takken

3 luizen in de boom en schaduw op zonnepanelen

4 lijst met beschermingswaardige bomen nog niet vastgesteld

5 voldoende andere bomen in hun tuin

Reactie op de bezwaren:

ad 1 De natuurwaarde komt niet tot zijn recht, voor de boom staat een fraaie rode beuk en deze ontnemt het zicht op de boom. De lindeboom is veel ouder dan de rode beuk, deze is pas geplant nadat de woning is gebouwd en is geplant als een herplantverplichting ter compensatie van een andere gekapte boom door de vorige eigenaar. Zoals gemeld is de linde goed zichtbaar vanaf de straat en is uitgegroeid tot een markante monumentale boom.

ad 2 In oude bomen komen vaak holtes voor. Dat hoort bij dit soort bomen. De boominspecteur geeft niet aan dat dit onderzocht of verholpen moet worden. Bij het onderzoek constateerde hij een gaatje in de stam waarin een vloeistof zat die een penetrante geur verspreidde. Een dergelijk klein gaatje was geen aanleiding voor nader onderzoek.

Ad3 luizen in de boom, met name komen in linde vaak luizen voor. De uitwerpselen van de luis zijn vervelend want dat geeft een kleverige substantie wat wordt omgezet naar een roetdauwlaagje op de straat, zonnepanelen en op de auto. Dat is een vervelende eigenschap van een lindeboom.

Als tip kunnen we geven een biologische bestrijding met Adalia (larven en volwassen Lieveheersbeestjes die aangeschaft kunnen worden en vervolgens in de zakje worden opgehangen in de boom. De gemeente past dit al jaren succesvol toe op enkele lindebomen die zij in beheer heeft waar de overlast heel groot is (zoals een horecaterras). Bij het plaatsen van de zonnepanelen is er door de eigenaren voor gekozen dat de boom op enig moment van de dag schaduw veroorzaakt op de panelen. De boom stond er immers eerder dan dat er panelen op de daken lagen.

Ad4 De lijst met beschermingswaardige bomen is inderdaad nog niet vastgesteld, derhalve is getoetst aan de APV regels. Die zijn tot op heden nog steeds van toepassing.

Ad 5 Er staan voldoende andere bomen in hun tuin. Er staan 4 bomen in de tuin die beschermingswaardig zijn, dat is ontstaan doordat er destijds een woning in een oude historische tuin is gebouwd. Al bij de

realisatie van de woning zijn er voorwaarden gesteld om de bomen te behouden en is er ook nog een herplantplicht opgelegd. De kleinere rode beuk is daar het resultaat van.

BEOOGD RESULTAAT

Besluiten op het bezwaarschrift.

ARGUMENTEN

Hoorzitting

De commissie heeft op 11 oktober 2022 een hoorzitting gehouden en vervolgens een advies uitgebracht. Het advies van de commissie is als bijlage bijgevoegd.

Overwegingen van de commissie

De overwegingen van de commissie luiden:

De commissie heeft kennisgenomen van het bezwaarschrift, de bijbehorende stukken, de reactie van het college (verweerschrift) en de door verweerder gegeven antwoorden op de na de hoorzitting gestelde vragen.

4.1 De commissie gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden

Bezwaarde heeft op 8 januari 2022 bij uw college een aanvraag voor een omgevingsvergunning ingediend voor het vellen van een Hollandse linde op het perceel aan de Grienden 8 te Wijhe. Het vellen van de boom is volgens aanvrager noodzakelijk, omdat de boom in de weg staat voor een nog te bouwen berging/schuur. De aanhanger kan niet naar binnen en de achtertuin is niet bereikbaar. Bovendien is de boom in slechte conditie met als gevolg een gevaar voor met name spelende kinderen en schade aan de auto.

Door een derde-belanghebbende (buurman) is een zienswijze ingediend tegen deze aanvraag.

De Hollandse linde staat op de bomenlijst van beschermingswaardige bomen die uw college in 2018 heeft opgesteld in het kader van een in nog door de raad vast te stellen bomenverordening. Bij brief van 25 januari 2018 heeft bezwaarde gelegenheid gehad een zienswijze kenbaar te maken tegen het plaatsen van de boom op deze bomenlijst. Hiervan heeft bezwaarde toen geen gebruik gemaakt.

Gebleken is dat deze Bomenverordening en de bijbehorende bomenlijst nog niet zijn vastgesteld en daarom niet van kracht zijn.

Boomadviesbureau Expedio Arbori te Raalte heeft op verzoek van uw college in het kader van de aanvraag voor de omgevingsvergunning de boomveiligheid en het beheer beoordeeld. Uit het advies van 9 maart 2022 blijkt dat de conditionele gesteldheid van de boom is verminderd, maar er zijn geen gebreken en/of aantastingen waargenomen, anders dan dood hout en gebroken takken in de kroon. De levensverwachting is met meer dan 15 jaar, goed .

Uw college heeft de gevraagde omgevingsvergunning voor het vellen van de linde getoetst aan de in artikel 4:11, derde lid van de APV Olst-Wijhe openomen weigeringsgronden. Op basis van deze toets heeft u op 7 april 2022 de aanvraag geweigerd, omdat er sprake is van een beeldbepalende oude boom in een bijzondere situatie en de boom gezond is.

Bezwaarde heeft een voorlopige voorziening gevraagd bij de voorzitter van de rechtbank Overijssel. De voorzieningenrechter heeft op 9 juni 2022 de voorlopige voorziening afgewezen, omdat er geen sprake is van een spoedeisend belang.

4.2 Wettelijk kader

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Volgens artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) geldt, voor zover ingevolge een bepaling in een provinciale of gemeentelijke verordening een vergunning of ontheffing is vereist om een houtopstand te vellen of te doen vellen, een zodanige bepaling als een verbod om een project voor zover dat geheel of gedeeltelijk uit die activiteiten bestaat, uit te voeren zonder omgevingsvergunning.

Volgens artikel 2.18 van de Wabo kan, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.2, de omgevingsvergunning slechts worden verleend of geweigerd op de gronden die zijn aangegeven in de betrokken verordening.

Algemene Plaatselijke Verordening Olst-Wijhe

Volgens art. 4.11 eerste lid van de APV is het verboden om zonder vergunning van het bevoegde gezag houtopstand te vellen of te doen vellen. Volgens art. 4:11 derde lid kan de vergunning in elk geval worden geweigerd op grond van:

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

4.3 Overwegingen over de inhoud

Uit de bewoordingen van artikel 4.11 van de APV volgt dat uw college de bevoegdheid heeft om een omgevingsvergunning voor het vellen te weigeren in die gevallen, waarin het vellen een aantasting van één van de in dat artikel genoemde waarden zou inhouden. Deze bevoegdheid is discretionair, wat wil zeggen dat uw college een belangenafweging dient te maken.

Bezwaarde heeft in zijn aanvraag aangegeven dat de boom de ingang van een voorgenomen bouw van een berging belemmert. Verder is namens bezwaarde tijdens de hoorzitting aangegeven dat de lijst met beschermingswaardige bomen nog niet is vastgesteld en dat bezwaarde nu wel een zienswijze tegen de bomenlijst zou indienen vanwege het voornemen om een berging te bouwen. Bovendien heeft bezwaarde aangegeven dat de natuurwaarde van de houtopstand in zijn tuin niet tot zijn recht komt, omdat door de aanwezigheid van de linde een rode beuk niet zichtbaar is vanaf de straat. Verder is bezwaarde bereid tot herplanting van een boom in hun dorpstuin.

De commissie overweegt het volgende. In het besluit tot weigering van de omgevingsvergunning heeft uw college aangegeven dat er sprake is van een beeldbepalende oude boom in een bijzondere situatie, waarbij meerdere oude bomen op het perceel staan. Uw college verwijst ook naar de nog niet geldende bomenlijst zonder expliciet te onderbouwen waarom deze boom op de bomenlijst is vermeld. In het besluit tot weigering gaat uw college niet in op het belang dat bezwaarde aanvoert voor de kap van de linde, te weten het voornemen om een berging te plaatsen.

De beeldbepalende waarde van de boom ziet op weigeringsgrond sub d, van artikel 4:11, derde lid van de APV. In het besluit wordt niet ingegaan op de andere waarden in de APV, die bij de beoordeling van de aanvraag aan de orde kunnen zijn om een omgevingsvergunning te weigeren. Uit de aanvullende beantwoording namens uw college blijkt dat ook de waarden onder sub c. (waarde van de houtopstand voor stads- en dorpschoon), sub f. (waarde voor de leefbaarheid van de houtopstand) en sub e. (cultuurhistorische waarde van de houtopstand) aan de orde zijn.

Namens uw college wordt in de aanvullende beantwoording gesteld dat de betreffende boom waardevol is voor de directe omgeving, er sprake is van een stenige buurt waar geen of nauwelijks bomen staan. De boom is onderdeel van een boomensemble in de tuin en zorgt voor veel sfeer en een groene beeldkwaliteit. Bij het verdwijnen van de boom wordt het groene beeld onevenredig sterk aangetast, de drie overige bomen compenseren dit verlies niet, daarvoor is de boom te prominent aanwezig. Groen en met name bomen zijn belangrijk voor het welzijn en de gezondheid en als zodanig verbeteren zij de leefbaarheid van de omgeving.

De cultuurhistorische waarde van de houtopstand, speelt volgens uw college ook nog een rol, omdat destijds in de oude tuin van de notariswoning aan de dijk een nieuwe woning is gebouwd. Bij de bouwvergunning destijds zijn eisen gesteld voor het behoud van het groene karakter door bomen aan te wijzen die beschermd moesten worden tijdens de bouw.

De commissie is van mening dat deze overwegingen ten onrechte niet vermeld zijn in het besluit. Uw college dient om die reden in de heroverweging nader te onderbouwen welke redenen ten grondslag liggen om de aanvraag te weigeren en uit de belangenafweging dient duidelijk te blijken dat de belangen

van bezwaarde, waaronder het vermijden van hinder en overlast en het kunnen realiseren van een bouwwerk niet opwegen tegen de belangen om de boom te behouden.

Advies van de commissie

De commissie adviseert uw college:

- het bezwaarschrift gegrond te verklaren;
- het bestreden besluit in heroverweging te voorzien van een deugdelijke motivering.

Reactie op het advies van de commissie

De commissie heeft het bezwaarschrift gegrond verklaard, omdat in het besluit niet goed is gemotiveerd waarom de boom niet geveld mag worden. Citaat advies: "De commissie is van mening dat deze overwegingen ten onrechte niet vermeld zijn in het besluit. Uw college dient om die reden in de heroverweging nader te onderbouwen welke redenen ten grondslag liggen om de aanvraag te weigeren en uit de belangenafweging dient duidelijk te blijken dat de belangen van bezwaarde, waaronder het vermijden van hinder en overlast en het kunnen realiseren van een bouwwerk niet opwegen tegen de belangen om de boom te behouden".

Wat betekent dit?

De commissie heeft in het advies ruimte gegeven door: "het bestreden besluit in heroverweging te voorzien van een deugdelijke motivering".

De argumenten genoemd in de antwoorden op de vragen van de bezwarenadviescommissie, moeten overgenomen worden in het aangepaste besluit. Met namen de punten c,d,e en f zijn bepalend in het besluit. De commissie geeft aan dat deze punten zwaarder wegen dan de argumenten van de bezwaarmaker. Daarbij geeft de commissie aan dat bij een eventuele bouwaanvraag voor de berging rekening moet worden gehouden met de boom.

DRAAGVLAK

Indien er alsnog een omgevingsvergunning wordt afgegeven voor kap van de boom zal er dit besluit ter inzage gelegd en gepubliceerd moeten worden. De verwachting is dat de buurman, die destijds bij de publicatie van de aanvraag heeft aangegeven tegen de kap te zijn, wederom bezwaar zal aantekenen. Hij zal dan om de kap te voorkomen een voorlopige voorziening aan moeten vragen bij de rechtbank, want indien de vergunning is verleend mag er ook gekapt worden.

Vervolgens zal de commissie zich wederom moeten buigen over dit bezwaar.

DUURZAAMHEID

RISICO'S (financieel/juridisch)

De verwachting is dat de eigenaren van De Grienden 8 tegen de beslissing om de omgevingsvergunning te weigeren bezwaar gaan aantekenen.

FINANCIËLE CONSEQUENTIES

AANPAK/UITVOERING

De besluitvorming van de weigering voor de omgevingsvergunning zal aangepast moeten worden met de argumentatie die bij de behandeling van het bezwaar zijn genoemd. Vervolgens kan er een nieuw besluit genomen worden waarover de aanvragers van de vergunning schriftelijk worden geïnformeerd.

Bezwaarde wordt op de hoogte gesteld van de beslissing op het bezwaarschrift.