



Bomenstichting, Oudegracht 201bis, 3511 NG Utrecht
www.bomenstichting.nl

contactpersoon afdeling Amsterdam

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

Amsterdam, 20 september 2011

HOGERBEROEPSCHRIFT EN VERZOEK OM VOORLOPIGE VOORZIENING

Hierbij stellen wij hoger beroep in tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 18 augustus 2011 in zaaknummer AWB 11/3466 VEROR en AWB 11/3467 VEROR, gewezen tussen de Bomenstichting als verzoekster en het dagelijks bestuur van stadsdeel Zuid van de gemeente Amsterdam als verweerder. Een kopie van de uitspraak treft u hierbij aan. Tevens verzoeken wij u een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) te treffen.

Verweerder wordt in deze zaak vertegenwoordigd door mr. K. Visser en mr. T.M. van Gorsel, beiden werkzaam op de afdeling Juridische Zaken. De heer Van Gorsel is met ingang van 21 september tien dagen afwezig. Mevrouw Visser is bereikbaar op telefoonnummer XXX-XXXXXXX en XXXXXXXXXXXXX Het telefoonnummer van het secretariaat van de afdeling JZ is 020-2521470. Het faxnummer is 020-2521479.

Ontvankelijkheid

Voor wat betreft de ontvankelijkheid verwijzen wij naar hetgeen in de bezwaarschriften onder het kopje "Bomenstichting belanghebbende" is opgemerkt en de aanvulling op p. 6 van het beroepschrift.

Achtergronden

Bij de rechtbank was aan de orde de beslissing op bezwaar van verweerder ter zake van ons bezwaar tegen de kapvergunningen die verweerder aan het Projectbureau van Stadsdeel Zuid heeft verleend voor de kap van Hollandse lindes staande in de openbare ruimte langs de noordelijke ventweg van de Vrijheidslaan ter hoogte van de huisnummers 36, 58, 60, 62, 66 en 72 (bomen nummers 68, 82, 83, 84, 85 en 90) en langs de zuidelijke ventweg ter hoogte van de huisnummers 65, 61, 53, 49 en 33 (bomen nummers 7, 12, 15, 16 en 28). In totaal gaat het om elf bomen. Eén daarvan, nummer 68, zal behouden blijven. Dit wordt hierna nog toegelicht.

De kapvergunningen zijn verleend in verband met de voorgenomen herinrichting van de ventwegen na vernieuwing van de riolering. De kapvergunningen hebben ook betrekking op vier andere Hollandse lindes, een staande in de openbare ruimte langs de noordelijke ventweg en drie staande in de openbare ruimte langs de zuidelijke ventweg. Deze vier bomen zijn niet te handhaven in de nieuwe situatie, omdat de opdrukverschijnselen door de zware beworteling van deze bomen niet kan worden verholpen door maaiveldverhoging. Het bezwaar was niet gericht tegen verlening van kapvergunning voor deze bomen.

Bij de beslissing op bezwaar zijn de kapvergunningen gehandhaafd.

De werkzaamheden in de noordelijke ventweg waren ten tijde van de beslissing op bezwaar voor een deel al voltooid. Bij dit deel van de werkzaamheden zou boom nummer 68 worden gekapt, maar deze boom is na de herinrichting nog aanwezig en zal volgens verweerder ook niet meer worden gekapt.

De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam heeft ons beroep ongegrond verklaard en het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening afgewezen. De voorzieningenrechter is tot de conclusie gekomen dat verweerder de bij de vergunningverlening betrokken belangen op redelijke wijze heeft afgewogen en in redelijkheid tot vergunningverlening heeft mogen overgaan. Het hoger beroep richt zich tegen deze beslissing.

GRONDEN VAN HET HOGER BEROEP

De voorzieningenrechter heeft hoofdzakelijk volstaan met een beoordeling van de belangenafweging die verweerder, destijds het dagelijks bestuur van stadsdeel Zuideramstel, in maart 2010 heeft gemaakt bij het vaststellen van het project "Groot onderhoud van de Vrijheidslaan ventwegen Noord en Zuid". De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat de uitkomst van de belangenafweging niet onredelijk is te achten en onze beroepsgronden tegen het besluit op bezwaar van 12 juli 2011, voor zover behandeld, van de hand gewezen. De voorzieningenrechter heeft hiermee een onjuiste beslissing gegeven. In het navolgende lichten wij dit toe.

Algemeen stedelijk belang; Hoofdbomenstructuur

De voorzieningenrechter heeft miskend dat verweerder bij de heroverweging in bezwaar op geen enkele wijze rekening heeft gehouden met het feit dat de onderhavige bomen met ingang van 16 februari 2011 deel uitmaken van de gemeentelijke Hoofdbomenstructuur, opgenomen in de Structuurvisie Amsterdam 2040.

De Hoofdbomenstructuur bestaat uit de beeldbepalende boombeplantingen langs de hoofdnetten, waterwegen, dijken of historische verkavelingspatronen waarvan de continuïteit op centraalstedelijk niveau belangrijk is. De in de structuurvisie opgenomen kaart onderstreept het grote belang van de Hoofdbomenstructuur voor de stad.

Verweerder had in verband hiermee, gelet op het bepaalde in artikel 7:11 Awb en de Verordening op de stadsdelen, zijn besluiten van 21 januari 2011 (kapvergunningen voor in totaal vijftien beeldbepalende bomen in de Hoofdbomenstructuur) opnieuw tegen het licht moeten houden en tot een andere afweging moeten komen, waarbij voorrang had moeten worden gegeven aan het behoud van de elf bomen die - volgens het door verweerder geraadpleegde bedrijf Pius Floris Boomverzorging Amsterdam - in de nieuwe situatie te handhaven zijn.

In dit verband wordt nog gewezen op het volgende.

Door de Verordening op de stadsdelen (in werking getreden op 1 januari 2007) is de bevoegdheid tot het vaststellen van een kapverordening en het verlenen van kapvergunningen overgedragen aan resp. de stadsdeelraden en de stadsdeelbesturen (uitgezonderd de grootstedelijke gebieden). Bij de uitoefening van die bevoegdheden mag het algemeen stedelijk belang niet uit het oog worden verloren. Dit volgt uit artikel 42 van de verordening. Verweerder dient derhalve bij zijn belangenafweging niet alleen de lokale belangen maar ook het algemeen stedelijk belang in acht te nemen.

Overigens waren de voormalige stadsdelen Oud-Zuid en Zuideramstel, die op 1 mei 2010 zijn gefuseerd tot stadsdeel Zuid, nauw betrokken bij de totstandkoming van de structuurvisie. Evenals de andere Amsterdamse stadsdelen hebben de beide voormalige stadsdelen een bijdrage geleverd aan het uitwerken van het document "Pijlers tot een ontwerpstructuurvisie" dat tot de op 26 januari 2010 door B en W vastgestelde ontwerpstructuurvisie heeft geleid (zie p. 22 van de structuurvisie). Stadsdeel Zuideramstel heeft tijdens de tervisielegging van de ontwerpstructuurvisie met betrekking tot een aantal onderwerpen zienswijzen ingediend. Deze hadden geen betrekking op de vaststelling van de Hoofdbomenstructuur.

Een en ander betekent dat verweerder bij de uitvoering van zijn beleid rekening heeft te houden met de Hoofdbomenstructuur. Van belang hierbij is dat stadsdeel Oud-Zuid op 27 mei 2009 een Hoofdbomenstructuurplan heeft vastgesteld. Dit plan draagt de titel "Hoofd Bomenstructuurplan Stadsdeel Oud-Zuid, maart 2009". Er mag van worden uitgegaan dat verweerder het daarin opgenomen beleid ook toepast op de in de structuurvisie vastgestelde Hoofdbomenstructuur voor zover deze zich op het grondgebied van voormalig stadsdeel Zuideramstel bevindt. Vanuit een oogpunt van

rechtsgelijkheid en rechtseenheid moeten voor de Hoofdbomenstructuur in het stadsdeel immers dezelfde regels gelden.

In het Hoofd Bomenstructuurplan Stadsdeel Oud-Zuid is benadrukt dat er extra aandacht uit moet gaan naar de bomen in de hoofdstructuur. Het gaat hierbij onder meer om verbetering van de kwaliteit van de groeiplaatsomstandigheden en de aanplant van *groot* formaat bomen (cursivering FW). Op p. 64 zijn de uitgangspunten voor de doorwortelbare ruimte en aanplantgrootte (in centimeters omtrek op 1 meter stamhoogte) voor bomen in verhardingen beschreven. Bij herplant in bestaande situaties is de minimale omtrek 30 - 50 cm. Verweerder heeft in de kapvergunningen slechts herplant van bomen in de handelsmaat 25 - 30 cm voorgeschreven.

Van belang zijn voorts de Beleidsuitgangspunten Bomen Stadsdeel Oud-Zuid, eveneens vastgesteld op 27 mei 2009. Hierin wordt ook ingegaan op de Hoofdbomenstructuur. Het ligt voor de hand dat verweerder zich ook aan dit beleid houdt waar het gaat om de in de Structuurvisie Amsterdam 2040 vastgestelde Hoofdbomenstructuur op het grondgebied van voormalig stadsdeel Zuideramstel.

Mr. T.M. van Gorsel, één van de vertegenwoordigers van verweerder, heeft ter zitting van de voorzieningenrechter gezegd dat hij het "een stuk moeilijker" had gehad indien dit beleid van toepassing zou zijn.

Uitgangspunt van het genoemde beleid is het behoud en versterken van een hoogwaardig bomenbestand, waarbij vooral wordt ingezet op kwaliteit (p. 6). Bij het behoud van bomen moet uitgangspunt zijn om de gezonde bomen te behouden, maar gelijktijd moeten ruimtelijke ontwikkelingen niet onmogelijk worden gemaakt (p. 13). Bij herinrichtingen moet zorgvuldig gekeken worden naar eventuele wortelopdrukproblemen bij de bestaande bomen. Als dit probleem zich voordoet en de bomen in een goede conditie verkeren dan *wordt een voorstel uitgewerkt met behoud van bomen* (cursivering FW) (p. 21). Bij bomen in de Hoofdbomenstructuur is sprake van waarden van stadsschoon (p. 25). Bij herprofileringen en herinrichtingen kan het voorkomen dat er conditioneel slechte bomen in rijbeplanting of bomenlaan tussen gezonde bomen staan. Het kan de uitvoering van het werk soms lastig of vrijwel onmogelijk maken als enkele gezonde exemplaren blijven staan. Het kan *in zeer incidentele gevallen* (cursivering FW) voorkomen dat ook gezonde bomen worden gekapt. Als meer dan 70% van de bomen in een matige tot slechte conditie verkeren dan heeft het de voorkeur om alle bomen in een keer te verwijderen (p. 18).

Een afweging zoals door verweerder gemaakt, strookt niet met het voorgaande. Het opofferen van gezonde bomen enkel om een aantal parkeerplaatsen te behouden past niet in het hier beschreven beleid. Het behoud van de bomen staat daarin voorop.

De Structuurvisie Amsterdam 2040 is ook van belang omdat daarin is opgenomen dat Amsterdam binnen de ring een autoluwe stad moet worden. Het aantal parkeerplaatsen in de openbare ruimte moet worden verminderd. In de structuurvisie is aangekondigd dat er in samenspraak met de betreffende stadsdelen een actieplan Autoluwe voor het gebied

binnen de ring ten zuiden van het IJ zal worden gemaakt (§ 3.3). De Vrijheidslaan ligt binnen de ring.

Verweerder had een en ander bij de heroverweging in bezwaar in aanmerking moeten nemen.

In het besluit op bezwaar is verweerder echter in het geheel niet ingegaan op de consequenties van het van toepassing worden van de Structuurvisie Amsterdam 2040. De voorzieningenrechter heeft dit miskend.

Onze opmerking in de bezwaarschriften dat het tientallen jaren zal duren voordat de bomen die nieuw worden aangeplant dezelfde omvang als de huidige zullen hebben bereikt, heeft verweerder afgedaan met de stelling dat het geen bomen zijn die staan vermeld op de lijst van monumentale houtopstanden en daaraan toegevoegd dat de impliciete stelling dat een jonge, kleinere boom per definitie van minder waarde zou zijn dan een oude, grotere boom, niet wordt overgenomen en ook niet is onderbouwd.

Deze overwegingen snijden geen hout en zijn ook in strijd met de jurisprudentie van uw Afdeling.

Zie ABRvS 22 juni 2007, LJN BA8125, Gst. 2007, 145 m.nt. A.M.M.M. Bots.

Hier ging het ook om vervanging van de riolering en herinrichting. Het college van B en W van Weert had aan het besluit op bezwaar ten grondslag gelegd dat de bomen niet op de lijst van gemeentelijke monumentale bomen voorkomen, maar wel beeldbepalend zijn voor de straat en dat het beeld na verloop van tijd weer zal worden hersteld door de herplant van (grotere) bomen. De Afdeling was van oordeel dat het college hiermee onvoldoende had gemotiveerd dat het belang bij het kappen van de bomen doorslaggevend is.

De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam heeft gezien het vorenstaande ten onrechte waarde gehecht aan het oordeel van verweerder dat de toekomst van de Vrijheidslaan als onderdeel van de Hoofdbomenstructuur verzekerd blijft door herplant van 15 bomen. Dat het beeld na verloop van tijd weer zal worden hersteld door herplant is geen valide motivering. Een dergelijke motivering laat kappen in verband met andere belangen immers altijd toe, waardoor het in het beleid neergelegde uitgangspunt van behoud van bomen illusoir wordt.

Wij betwisten overigens dat lindes met een handelsmaat van 25 - 30 cm (centimeters omtrek op 1 meter stamhoogte) tussen 7 en 10 jaar een omvang als de huidige bomen bereiken, zoals verweerder ter zitting van de voorzieningenrechter heeft gesteld.

Het zal zeker veel meer dan tien jaar duren voordat de bomen die nieuw worden aangeplant dezelfde omvang en hoogte als de huidige hebben bereikt. De volgens het vergunningvoorschrift te planten bomen hebben een doorsnede van maximaal 10 cm. Van de veertien te kappen bomen hebben negen een doorsnede van 40 tot 50 cm en vijf van 50 tot 60 cm. Een aanwas van een 1 cm dikke jaarring per jaar (dus een

doorsnedevergroting van 2 cm per jaar) is al zeer optimistisch. Een dergelijke aanwas zou nodig zijn om binnen 10 jaar een boom van 30 cm doorsnede te krijgen. Een jaarringaanwas van meer dan 1 cm per jaar is niet geloofwaardig.

Bewijslast

Het belang dat aan laanbeplanting in de Hoofdbomenstructuur moet worden toegekend, is beschreven in de eerdergenoemde Beleidsuitgangspunten Bomen Stadsdeel Oud-Zuid. Hierin wordt het belang van uitgroei tot volwassenheid en het bereiken van een monumentaal karakter, vooral van doorgaande bomenlijnen, verschillende malen benadrukt. Het gaat daarom niet aan om tegen te werpen dat de bezwaarde de waarde van oude, grotere bomen boven jonge, kleinere bomen met argumenten zou moeten onderbouwen. De voorzieningenrechter heeft onze beroepsgrond op dit punt ten onrechte ongegrond verklaard.

Beleid niet aannemelijk gemaakt

De voorzieningenrechter heeft voorts ten onrechte overwogen dat wij onze stelling dat het vaststaand beleid van verweerder is om geen gezonde bomen te kappen in verband met herprofilering, niet aannemelijk hebben gemaakt.

Ten eerste hebben wij steeds gesteld dat het beleid inhoudt dat bij herprofilering en herinrichting slechts in zeer incidentele gevallen gezonde bomen worden gekapt (en in de bezwaarschriften ook de vindplaats van dit beleid genoemd, zie p. 7 bezwaarschrift zuidelijke ventweg en p. 8 bezwaarschrift noordelijke ventweg). In de beslissing op bezwaar is verweerder in het geheel niet ingegaan op deze stelling, waardoor de motivering van de beslissing tekortschiet. De voorzieningenrechter heeft dit miskend.

Ten tweede: voor zover de voorzieningenrechter heeft willen zeggen dat verweerder kon volstaan met toetsing aan het twaalf jaar eerder vastgestelde beleid van voormalig stadsdeel Zuideramstel, heeft zij miskend dat het verweerder niet vrijstond om de consequenties van het van toepassing worden van de Structuurvisie Amsterdam 2040 geheel naast zich neer te leggen.

Lijst

De voorzieningenrechter heeft voorts ten onrechte overwogen dat geen van de bomen expliciet als waardevol zijn aangemerkt. De voorzieningenrechter doelt hier waarschijnlijk op het argument van verweerder dat het geen bomen zijn die staan vermeld op de lijst van monumentale houtopstanden. Hiermee heeft de voorzieningenrechter miskend dat voor het grondgebied van voormalig stadsdeel Zuideramstel geen lijst van monumentale houtopstanden bestaat en dat verweerder derhalve niet kan tegenwerpen dat de bomen niet op deze lijst staan. Ook uw Afdeling acht het van belang dat, als bomen niet op een lijst kunnen voorkomen, met de waarde ervan toch rekening wordt gehouden. Zie de eerdergenoemde uitspraak van 22 juni 2007.

Boom nummer 68

De voorzieningenrechter heeft overwogen dat verweerder er uiteindelijk voor heeft gekozen boom nummer 68 te behouden. Verweerder heeft dit na de uitspraak bevestigd. Gelet hierop had verweerder de kapvergunning 60-171980 met betrekking tot deze boom bij de beslissing op bezwaar moeten herroepen. De kap van deze boom was kennelijk niet nodig. Door de kapvergunning voor deze boom in bezwaar te handhaven heeft verweerder het belang van behoud van deze boom voor het stadsschoon en andere redenen van milieubeheer miskend. De voorzieningenrechter had het beroep in ieder geval op dit punt gegrond moeten verklaren.

Herplant

De voorzieningenrechter heeft ten slotte nog geoordeeld over de redelijkheid van het voorschrift van herplant van bomen met een diameter van 25 tot 30 centimeter. Hierbij zal zij hebben bedoeld het voorschrift over herplant van bomen in de handelsmaat 25 - 30 centimeter; het gaat daarbij om de omtrek (niet de diameter) op 1 meter hoogte vanaf het maaiveld. De voorzieningenrechter acht dit voorschrift niet onredelijk.

Dit oordeel kan geen stand houden. Bij herplant van bomen in de Hoofdbomenstructuur hanteert stadsdeel Zuid de beleidsregel dat de minimale handelsmaat 30 - 50 cm is. Vanuit een oogpunt van rechtsgelijkheid en rechtseenheid dient dit ook op de onderhavige herplant te worden toegepast. Zie het gestelde op p. 4 van dit hogerberoepschrift. De voorzieningenrechter heeft dit miskend.

CONCLUSIE TER ZAKE VAN HET HOGER BEROEP

Op voormelde gronden, zo nodig in de loop van deze procedure nog nader aan te vullen en toe te lichten, vragen wij u:

- a. het hoger beroep gegrond te verklaren;
- b. de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam van 18 augustus 2011, zaaknummer AWB 11/3466 VEROR en AWB 11/3467 VEROR, te vernietigen;
- c. het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond te verklaren;
- d. het besluit van verweerder van 12 juli 2011 te vernietigen;
- e. de voorlopige voorziening te treffen dat de besluiten van 21 januari 2011 worden geschorst tot zes weken na het nemen van de nieuw te nemen beslissing op bezwaar;
- f. verweerder te veroordelen in de proceskosten;
- g. te gelasten dat verweerder het voor de behandeling van het beroep, het verzoek om voorlopige voorziening in eerste aanleg en het hoger beroep betaalde griffierecht vergoedt.

VOORLOPIGE VOORZIENING

Aangezien verweerder volgende week met de kapwerkzaamheden wil beginnen, dreigen de bomen waarvoor de kapvergunningen in bezwaar zijn gehandhaafd, te worden gekapt voordat uw Afdeling uitspraak in de hoofdzaak heeft gedaan. Gelet hierop verzoeken wij u de voorlopige voorziening te treffen dat de besluiten van 21 januari 2011 alsmede het besluit van 12 juli 2011, waarbij deze besluiten zijn gehandhaafd, hangende het hoger beroep worden geschorst, met veroordeling van verweerder in de kosten.

Hoogachtend,

mr. F.C.S. Warendorf,
contactpersoon Bomenstichting



Bijlagen:

- uitspraak Rb. Amsterdam 18 augustus 2011
- volmacht
- uittreksel KvK
- statuten