



**Susan Schaap**  
advocatenkantoor

Stobbenbroekerweg 45

8101 NS Raalte

T 06 - 468 427 17

F 0572 - 32 08 24

E [contact@susanschaap.nl](mailto:contact@susanschaap.nl)

KvK 58605401

### Aangetekend

Rechtbank Gelderland  
team bestuursrecht Arnhem  
ter attentie van mevrouw H.H. Ulsma  
Postbus 9030  
6800 EM Arnhem

**Tevens per fax:** (088) 361 0385 (zonder producties)

**Datum:** 18 juli 2016  
**Inzake:** Vereniging "Ons Mooi Epe" / voorgenomen bomenkap Epe  
**Uw referentie:** ARN 16 / 3252 WABO A  
**Onze referentie:** 0042.001

Edelachtbare heer, vrouwe,

Bij brief van 1 juli jl. heeft u de Vereniging "Ons Mooi Epe" e.a.<sup>1</sup> (**hierna: OME**) in de gelegenheid gesteld om tot en met 28 juli 2016 de gronden van het beroepschrift dat is gericht tegen het besluit van 21 april 2016 van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Epe (**hierna: de gemeente**), naar voren te brengen. Namens OME worden de gronden van het beroep door deze en der halve tijdig naar voren gebracht. Ik verzoek u kennis te nemen van de hieronder opgenomen inleiding, waarin essentiële achtergrondinformatie is opgenomen voor een goede beoordeling van deze beroepsprocedure.

Bijgaand zend ik u de statuten van OME toe (**productie 1**). De overige statuten volgen nog.

### Inleiding

Het gaat in deze zaak om de herinrichting van de Heerderweg en het gedeelte van de Heerderweg van Epe tot de A50 in het belang van de verkeersveiligheid (hierna: **N794 Heerderweg**). Om de herinrichting mogelijk te maken is het bestemmingsplan "N794 Heerderweg" vastgesteld. Tijdens deze bestemmingsplanprocedure is aan de omwonenden de toezegging gedaan dat maar een beperkt aantal bomen gekapt zouden hoeven worden. In het kader van de kap van de bomen heeft de provincie Gelderland evenwel bij de gemeente een zestal aanvragen om omgevingsvergunning voor het kappen van bomen ingediend voor in totaal maar liefst 600 bomen. Dit aanzienlijke bomenaantal heeft geleid tot een massaal protest en acties tegen de bomenkap.

In deze procedure gaat het om een drietal verleende omgevingsvergunningen voor het kappen van in eerste instantie 479 bomen. In de beslissing op bezwaar gaat het nog om een vergunde kap van 113 bomen. Het verminderde aantal betekent zeker niet dat er minder bomen gekapt gaan worden. Een groot deel van de aanvraag om omgevingsvergunning is alsnóg geweigerd omdat deze bomen onder het regime van de Boswet zouden vallen op basis waarvan geen omgevingsvergunning meer nodig is. Het beroepschrift richt zich ook tegen deze weigering.

<sup>1</sup> De Vereniging Behoud Kwaliteit Epe, De Vereniging Milieuzorg Epe en de Stichting het Sint Antonie Gilde.

Ter voorkoming van de voorgenomen grootschalige bomenkap heeft OME een alternatieve herinrichting ontwikkeld van de N794 Heerderweg in de Nota herinrichting Heerderweg 2016 (**productie 2**), die past binnen het bestemmingsplan. De uitvoering van deze variant gaat uit van het maximaal aantal te behouden bomen (behoud van landschappelijke en cultuurhistorische waarden) en van het invoeren van een maximumsnelheid van 60 km/h. Per saldo behoeven voor de uitvoering van deze variant 490 *minder* bomen gekapt te worden.

De provincie Gelderland heeft hangende de bezwaarschriftenprocedure (**productie 3**) aan de vereniging toegezegd om deze variant te onderzoeken en te toetsen op verkeersveiligheid. Hiervoor is een veiligheidsaudit uitgevoerd voor de verschillende fasen van de planvorming: de wegencategorisering, de huidige situatie, het voorlopig ontwerp van de provincie en de variantoplossing van de Vereniging. Deze veiligheidsaudit heeft geleid tot het rapport "Heerderweg Epe (N794), Afweging varianten op basis van veiligheid" dd. 3 mei 2016 (**productie 4**).

De audit is zeer positief over de variant van OME. Hieruit volgt de aanbeveling om de N794 Heerderweg, conform de variant van OME in te richten als een gebiedsontsluitingsweg buiten de bebouwde kom met een ontwerp- en maximumsnelheid van 60 km/h op wegvakken 1, 2 en 4. Uit oogpunt van verkeersveiligheid en een veilig wegontwerp kan dus een voldoende veilige situatie worden bereikt, waarbij rekening is gehouden met essentiële omgevingsfactoren (zoals het behoud van vele bomen).

Over de audit heeft overleg en correspondentie tussen OME en de provincie plaatsgevonden. Ik wijs onder meer op een notitie van 27 mei 2016, die is toegezonden aan de leden van GS van de provincie Gelderland (**productie 5**). Hierin vat OME niet alleen de audit samen, maar stelt zij voor de aanbevelingen van de audit voor haar plan over te nemen en te verwerken.

Uit een ontwerpverslag van de Commissie Bereikbaarheid, Openbaar vervoer en Cultuur van 15 juni 2016 blijkt dat de audit op een aantal onderdelen niet wordt gevolgd door Provinciale Staten (**productie 6**). PS hebben gekozen voor een eigen variant, waarbij weliswaar op drie van de vier trajecten van de weg 60/km per uur zal worden voorgeschreven, maar waarvoor nog steeds 200/220 bomen in elk geval moeten worden gekapt en sprake is van volgens de provincie 200 zogenaamde kritische bomen, waarvan 80 "zeer kritisch" zijn. Met "kritisch" wordt bedoeld dat de provincie gaat proberen om deze bomen te behouden.

De aangepaste variant heeft geleid tot de notitie "Uitgangspunten en stappen naar een aangepast plan Heerderweg 2016. Als bijlage 2 is een aanvullende notitie door Boomadviesbureau De Groot 31 mei 2016 opgesteld (**productie 7**). In deze bijlage wordt ingegaan op de "kritische bomen". Hieruit blijkt dat een BEA (Bomen Effect Analyse) nodig is om inzicht te geven in de kernvraag of de betreffende 200 kritische bomen behouden kunnen blijven en dat er projectaanpassingen nodig zijn. Er wordt in dit globale rapport bijvoorbeeld gesproken van de mogelijkheid om een drukspreidende constructie onder het fietspad te plaatsen.

Wat hiervan ook zij, de gemeente heeft de uitkomst van de audit, evenals de nadere besluitvorming niet afgewacht, maar op 21 april 2016 een beslissing op bezwaar genomen. OME kan zich met dit besluit niet verenigen. Ter toelichting dient het volgende.

### **Uitvoering variant is relevant voor beoordeling kapvergunningen**

In de beslissing op bezwaar wordt geoordeeld dat aspecten als verkeersveiligheid, de herinrichting van de weg, de keuze voor een 60/km weg, maar ook waar het gaat om negatieve milieueffecten, ongegrond zijn omdat deze argumenten zouden thuishoren in de bestemmingsplanprocedure. Dit oordeel is onjuist.

Bij de bomen waarvoor een omgevingsvergunning nodig is om deze te kappen gelden verschillende regimes. Het gaat hierbij om bomen die op de Bomenlijst van de APV van Epe zijn geplaatst.

Ingevolge art. 4:11 APV kan een omgevingsvergunning voor kappen worden geweigerd als sprake is van een van de genoemde weigeringsgronden uit het tweede lid van dit artikel. Tussen OME en de gemeente bestaat verschil van mening over de waarde van enkele bomen. Duidelijk is dat als sprake

is van een boom die een bepaalde waarde genereert, niet zonder meer gekapt mag worden. Hiervoor zal een belangenafweging dienen te worden gemaakt. Bij deze belangenafweging dient de vraag te worden gesteld in hoeverre het nodig is om deze boom te kappen. Het feit dat ten tijde van de beslissing op bezwaar geen zekerheid bestond over de vraag of de gekozen variant en de daarvoor benodigde grootschalige kap wel noodzakelijk was voor de beoogde verkeersveiligheid, maakt onderdeel uit van deze belangenafweging, die ten onrechte niet is verricht.

Andere bomen maken onderdeel uit van het Bomenbeleidsplan 2010 van de gemeente Epe. Voor deze bomen geldt een ander regime, namelijk een zogenaamd "nee, tenzij" regime. Als bomen vallen binnen de status van bomenstructuur (waar bomen waarvoor een kapvergunning is verleend binnen vallen), dan geldt als hoofdregel dat geen vergunning voor kap wordt verleend, tenzij de boom gevaar oplevert voor de veiligheid in afweging van alle betrokken belangen, waarbij het algemene belang prevaleert.

Zoals u kunt lezen in het dossier is de gemeente aan dit Bomenbeleidsplan 2010 in de primaire besluitvorming voorbij gegaan. In het bestreden besluit overweegt de gemeente dat de kap van deze bomen al zijn afgewogen in het kader van de bestemmingsplanprocedure en dat het algemene belang betrekking heeft op de verkeersveiligheid. De individuele bomen zijn hierbij niet op hun waarde beoordeeld maar er zou zijn getoetst aan het Groenstructuurplan op structuurniveau.

Afgezien van het feit dat OME van mening is dat voor iedere afzonderlijke boom een de(r)gelijke belangenafweging gemaakt dient te worden, hetgeen ten onrechte niet is geschied, is duidelijk dat ook (cq. juist) voor deze bomen de vraag van belang is of het noodzakelijk is dat deze worden gekapt in het belang van de verkeersveiligheid. Het bestemmingsplan maakt meerdere varianten mogelijk om de herinrichting uit te voeren. Gezien het feit dat voor de ene variant de kap van veel meer bomen nodig is dan voor de uitvoering van de andere variant, waarbij de verkeersveiligheid voldoende wordt gewaarborgd, is in deze procedure de vraag juist relevant voor welke variant wordt gekapt. Daarbij geldt bovendien dat ook uit de bestemmingsplanprocedure blijkt dat een van de doelstellingen is dat zo min mogelijk bomen gekapt worden voor de herinrichting.

Kortom, in de beslissing op bezwaar is ten onrechte niet ingegaan op de argumenten die door de Vereniging naar voren zijn gebracht met betrekking tot de verkeersveiligheid, de herinrichting van de weg en de keuze voor een 60/km weg, terwijl in de tussentijd door de provincie wél een veiligheidsaudit werd uitgevoerd. Gezien de onzekerheid over de vraag welke variant zou worden uitgevoerd had het op de weg van de gemeente moeten liggen om de aanvraag om omgevingsvergunningen voor kappen, geheel af te wijzen of aan te houden in afwachting op nadere besluitvorming hieromtrent.

### **(nog) geen wijziging besluit ingevolge art. 6.19 Awb**

Uit de inleiding blijkt dat de provincie Gelderland er inmiddels voor gekozen heeft om een andere eigen variant "aangepast plan" genoemd, uit te voeren, die leidt tot een zekere kap van 200/220 bomen en tot een mogelijke kap van nog eens 200 kritische bomen.

De voorliggende besluitvorming gaat evenwel nog steeds uit van de uitvoering van de eerste variant waarvoor 600<sup>2</sup> bomen gekapt moeten worden. Met andere woorden, in de voorliggende besluitvorming is ook toestemming gegeven voor de kap van bomen die niet meer gekapt behoeven te worden. Hieronder vallen naar alle waarschijnlijkheid ook bomen die beschermd worden onder het regime van het Bomenbeleidsplan dan wel een andere waarde genereren op grond waarvan een kapvergunning zou moeten worden geweigerd.

Nu de provincie Gelderland gekozen heeft voor "het aangepaste plan" dient de besluitvorming in elk geval daarop aangepast te worden. OME beschikt niet over tekeningen waarop te zien is, welke bomen volgens dit aangepaste plan niet meer gekapt hoeven te worden. De provincie heeft dit wel op de informatieavond dd. 1 juni jl. met een vergelijkingsviewer laten zien. Naar het oordeel van OME dient het aangepaste plan verwerkt te worden in de voorliggende omgevingsvergunningen voor kappen. Hierbij doet de Vereniging de suggestie dat het besluit kan worden aangepast met toepassing

<sup>2</sup> Let wel, niet alle bomen zijn kapvergunningplichtig omdat deze niet tot de bomenlijst behoren of (geheel) onder het regime van de Boswet vallen.

van art. 6:19 Awb.<sup>3</sup>

Op dit moment is dus voor méér bomen een kapvergunning verleend dan nodig is voor de door de provincie gekozen variant. De besluitvorming dient hierop te worden aangepast.

### Geen borging “kritische” bomen

De door de provincie gekozen variant gaat uit van een *mogelijke* kap van 200 bomen: beoogd wordt om deze bomen te sparen. Ten onrechte is in de besluitvorming niet geborgd dat daadwerkelijk wordt geprobeerd om deze bomen niet te kappen. In de besluitvorming is hierover niets terug te vinden.

Hiervoor is weliswaar een notitie opgesteld door Boomadviesbureau De Groot, maar deze notitie is (ook nog) te globaal om als voorschrift te verbinden aan de verleende omgevingsvergunningen. Op geen enkele wijze is geborgd dat een drukspreidende constructie onder het fietspad kan worden aangelegd.

OME heeft op een informatieavond globaal gezien om welke 200 bomen het gaat, maar het is niet duidelijk welke te beschermen waarden deze bomen genereren. Met andere woorden, het is van belang om te weten welk kapregime geldt voor deze bomen. Nu ook de provincie Gelderland het belang van het behoud van deze bomen erkent, dient in het kader van deze procedure niet alleen inzichtelijk gemaakt te worden, welke bomen niet gekapt hoeven te worden cq. welke bomen kritisch zijn, maar ook welk kapregime geldt voor deze bomen. Naar alle waarschijnlijkheid is voor (een aantal van) bomen in de voorliggende besluitvorming dus een onvoorwaardelijke omgevingsvergunning voor kappen afgegeven, terwijl deze bomen als “kritisch” zijn aangemerkt. Op zijn minst dienen in de omgevingsvergunning te beschermen voorwaarden te worden opgenomen.

Hierbij vraagt OME zich af of hiervoor op grond van art. 6.5.1 van de planregels een omgevingsvergunning is cq. kan worden verleend. Op basis van dit artikel is immers het uitvoeren van werken dieper dan 0,5 m onder het maaiveld zonder vergunning niet toegestaan.

Als dit mogelijk is dan dient het besluit ingevolge art. 6: 19 Awb te worden aangepast.

### Variant OME

De hiervoor genoemde problematiek is niet aan de orde als door de provincie er alsnog voor wordt gekozen dat de door OME ontwikkelde en op basis van de aanbevelingen van de audit aangepaste variant wordt uitgevoerd. De bomen die waardevol zijn kunnen inderdaad in het belang van de verkeersveiligheid worden gekapt. Het gaat dan om het verreweg meest boomvriendelijke alternatief met voldoende waarborgen voor de verkeersveiligheid. Door de provincie Gelderland is tot op heden geen enkel argument gegeven waarom niet is gekozen voor deze variant.

### Schikkingsvariant

OME heeft aan de provincie Gelderland een schikkingsvoorstel gedaan om, bovenop de gekozen variant enkele aanpassingen te verrichten (**productie 8**).

Het gaat erom dat de snelheidsovergangen van 60-80 km per uur geheel conform de verkeersveiligheidsaudit wordt gesitueerd op de aangegeven locaties. Daarnaast gaat het erom dat op twee specifiek aan te even locaties fietspaden worden aangelegd met een breedte van 2 meter zoals in het aangepaste ontwerp ook op andere locaties is voorgesteld.

Hierdoor kunnen naar schatting veertig extra bomen gespaard worden en minder bomen kritisch worden gemaakt. OME is bereid om in dat geval lopende procedures in te trekken en draagvlak te stimuleren. Uiteraard is borging van deze variant wel noodzakelijk.

<sup>3</sup> Hierbij blijft Vereniging van mening is dat de provincie het advies uit de audit dient te volgen omdat er geen enkel argument is om te kiezen voor een andere variant die de kap van méér bomen rechtvaardigt.

### Strijd met art. 2.7 Wabo

Ten onrechte heeft de gemeente niet onderkend dat de aanvragen om omgevingsvergunning voor kappen van de provincie Gelderland in strijd zijn met art. 2.7 van de Wabo. Op basis hiervan draagt de aanvrager er zorg voor dat de aanvraag betrekking heeft op alle onlosmakelijke activiteiten binnen het betrokken project.

Zoals hierboven is aangegeven is het op grond van art. 6.5 van de planregels niet toegestaan om werkzaamheden uit te voeren die grondbewerkingen van dieper dan 0,5 meter onder het maaiveld tot gevolg hebben. Het kappen van de bomen zal deze grondbewerkingen in de meeste gevallen met zich brengen. Voor deze activiteit is dus ten onrechte geen omgevingsvergunning aangevraagd. Daarmee is het bestreden besluit in strijd met art. 2.7 Wabo genomen.

### Strijd met art. 75 c Ff

De gemeente is van oordeel dat voor het kappen van de bomen geen ontheffing op grond van de flora- en faunawet nodig is. De gemeente baseert zich onder meer op een notitie van Tauw uit 2015, waarin een "werkprotocol Flora en Faunawet bomenkap aanleg vrij liggend fietspad" staat opgenomen en op een onderzoek van Eelerwoude uit 2013.

De commissie bezwaarschriften heeft de gemeente in het advies van 28 januari 2016 geadviseerd om in de besluitvorming te motiveren in hoeverre het college de bevindingen uit het door de provincie overgelegde rapport deelt. OME is van mening dat dit oordeel niet aan de provincie kan worden toevertrouwd, noch aan het college, maar dat de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (hierna: **RVO**) hierover dient te oordelen. Er worden maar liefst 600 bomen gekapt. Met de kap van de bomen is het zeer aannemelijk dat art. 11 van de Flora en faunawet (hierna: **Ffw**) wordt overtreden.

De aanvrager cq. de provincie moet ervoor zorgdragen dat de onlosmakelijk samenhangende activiteiten in één keer worden aangevraagd op grond van art. 2.7, eerste lid van de Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht (hierna: **WABO**). Deze verplichting geldt ook voor activiteiten die verboden zijn op grond van de Ffw. Verwezen zij naar art. 75c van de Ffw. Het is evident dat als bomen worden gekapt dit ook gevolgen heeft voor de (vaste) rust en verblijfplaatsen van vogels en vleermuizen. Bovendien zal de grootschalige kap invloed hebben op het leef- en fourageergebied van de in het gebied aanwezige soorten.

Alleen indien evident is dat geen ontheffing of verklaring van geen bedenkingen op grond van de Ffw is vereist, dan is "aanhaken" niet aan de orde. In alle andere gevallen moet het ter zake bevoegde gezag en deskundige orgaan in staat worden gesteld zich uit te laten over de vraag of een Ffw-toestemming is vereist en, zo ja, te beoordelen of die toestemming kan worden afgegeven in de vorm van een verklaring van geen bedenkingen.

In deze zaak heeft het bevoegde gezag ten onrechte niet de kans gekregen om een oordeel te vormen over de vraag of een ontheffing nodig is, terwijl niet eenduidig is dat een ontheffing niet aan de orde is. OME bestrijdt dit ook.

Zo blijkt al uit de toelichting van het bestemmingsplan N794 (Heerderweg) dat er naar alle waarschijnlijkheid een Ffw ontheffing dient te worden verkregen voor de kap van de bomen.

Uit een quickscan van Eelerwoude (2013) blijkt dat nader onderzoek naar vleermuizen noodzakelijk is. Dit zelfde geldt voor de aanwezigheid van jaarrond beschermde nesten waarvan onder meer huismussen gebruik maken. Vervolgens stelt Eelerwoude vast dat er verblijfplaatsen zijn aangetroffen van de rosse vleermuis. Deze bomen zouden behouden blijven, maar er moeten wel afschermende mitigerende maatregelen worden getroffen om rekening met deze soort te houden.

Voor zover OME weet is deze maatregel niet verbonden aan de verleende omgevingsvergunning, noch opgenomen in andere besluitvorming. OME weet ook niet of deze maatregel voldoende is. Het bevoegde gezag heeft zich hierover geen mening kunnen vormen.

Verder weet OME ook niet of het echt zo is dat de bomen met nummers 2390 en 2551 (die worden genoemd in het overgelegde werkprotocol) niet gekapt (hoeven) te worden. Immers, het is evident dat een ontheffing nodig is wanneer deze bomen wel worden gekapt. Ook kan OME zich niet voorstellen dat als je rondom deze twee bomen een kaalslag creëert dat dit geen gevolgen heeft voor de vliegroutes van deze soorten.

OME stelt zich op het standpunt dat het college van B&W op zijn minst contact had moeten zoeken met RVO om te vragen of het inderdaad zo is dat geen ontheffing nodig is en dat voldoende (kwalitatief) onderzoek is verricht. Hierbij had niet de reguliere procedure maar de uitgebreide procedure moeten worden gevolgd.

### **Uitvoerbaarheid**

Zoals gezegd worden de bomen gekapt ten behoeve van de uitvoering van de herinrichting van de N794 Heerderweg. Het is op dit moment onzeker of deze herinrichting (op de voorgenomen wijze) kan worden doorgevoerd. Tegen het onderliggende verkeersbesluit is nog een beroepschrift aanhangig. De zaak is door de rechtbank Gelderland (AWB 15/6015) heropend omdat OME ten onrechte niet in de gelegenheid is gebracht om een zienswijze in te dienen. De rechtmatige vaststelling van het verkeersbesluit wordt dus nog inhoudelijk beoordeeld. Hierbij is het zo dat dit verkeersbesluit nog is gebaseerd op de eerste variant die niet door de provincie zal worden uitgevoerd. Voor het "aangepaste plan" zal dus een nieuw verkeersbesluit moeten worden genomen. Als gezegd heeft de provincie Gelderland geen argumenten aangedragen waarom de suggesties van de audit niet zijn overgenomen. OME zal zich in het kader van deze procedure hierop dus ook inhoudelijk beroepen.

Kort en goed blijft het dus onzeker of het wel nodig is dat alle voorgenomen bomen gekapt moeten worden voor de herinrichting van de N794 Heerderweg. Vanwege de onomkeerbaarheid van de kap meent OME dat deze zekerheid eerst moet bestaan voordat met de kap kan worden begonnen. De omgevingsvergunningen zijn ten onrechte onvoorwaardelijk verleend. Op zijn minst hadden voorwaardelijke verplichtingen verbonden moeten worden aan de besluitvorming om een onomkeerbare en zinloze kap van bomen te voorkomen.

### **Boswet**

In de beslissing op bezwaar is alsnog de kap van een grote hoeveelheid bomen geweigerd. Deze weigering heeft niet tot gevolg dat deze bomen niet worden gekapt. De weigering vloeit voort uit een wijziging van art. 15, derde lid van de Boswet op grond waarvan de gemeenteraad sinds 1 januari 2015 niet meer bevoegd is om regels te stellen ter bewaring van bossen en andere houtopstanden, enkele uitzonderingen daargelaten.

Nu het uit de parlementaire geschiedenis niet geheel duidelijk is of en in hoeverre de gemeenteraad aanvullende regels mag stellen die een andere motief hebben dan de Boswet (bijvoorbeeld de bescherming van landschappelijke en cultuurhistorische waarden, leefbaarheid, stads- en dorps schoon), acht OME het voorbarig en onzorgvuldig dat de gemeente heeft besloten dat de bomen die onder het regime van de APV vallen én onder de Boswet, niet omgevingsvergunningplichtig zijn. Het gaat om een grote hoeveelheid bomen, waarvan duidelijk is dat zich hieronder ook bomen bevinden niet vallen onder het "nee, tenzij regime". Naar het oordeel van OME dient op zijn minst te worden beoordeeld of voor deze bomen, ten opzichte van de Boswet, wel aanvullende regels gelden.

### **Conclusie**

Gezien het voorgaande verzoek ik u om het bestreden besluit (gedeeltelijk) te vernietigen en de gemeente te veroordelen in de kosten van deze procedure.

Hoogachtend,

  
Mr. SPM Schaap