GEMEENTE WEERT

**Beslissing op bezwaar inzake de afwijzing van het handhavingsverzoek gericht op het door Herenboeren Land van Weert planten van bomen binnen een afstand van 3,5 meter van de erfgrens.**

**Besluit**
Het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) besluit, met verwijzing naar de hierna opgenomen motivering, om:

1. het bezwaarschrift ontvankelijk te verklaren;
2. het bezwaarschrift ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten.

**Motivering**
Bezwaarschrift
Op 30 april 2020 heeft [redacted] een handhavingsverzoek ingediend. Het handhavingsverzoek ziet op het planten van bomen door Herenboeren Land van Weert binnen een afstand van 3,5 meter van hun erfgrens.

Bij collegebesluit van 14 juli 2020 (verzonden op 17 juli 2020) is het handhavingsverzoek afgewezen. Tegen dit besluit heeft [redacted] (hierna: reclamanten) een bezwaarschrift ingediend.

Het bezwaarschrift bevat (samengevat) de volgende gronden:

1. Er is geen toezichthouder op het perceel van reclamanten geweest. Dit is noodzakelijk voor een juiste en volledige afweging. Ook zijn de foto's van de toezichthouder niet bij het besluit gevoegd.
2. Het planten van drie bomen direct aan de erfgrens draagt niet bij aan het bedrijfsmatig telen van gewassen. Dat deze bomen nodig zijn voor de voedselproductie is ver gezocht. Bovendien hadden de bomen ook op een andere plaats geplant kunnen worden.
3. De bomen hebben een onjuiste zwaardere kwalificatie gekregen. Ze zijn in het definitief ontwerp opgenomen als bestaande bomen. Ook duurt het nog geruime tijd voordat de bomen voedsel leveren.
4. Er is over 10 jaar wel sprake van aantasting van het landelijke karakter en uitzichtverlies door het planten van de bomen. Het is niet duidelijk wat de relatie is tussen de traditionele voedselproductie en de eigen verantwoordelijkheid ten aanzien van de privacy. Dit, terwijl hun verzoek ziet op de drie aangeplante bomen.
5. De bomen onttrekken grondwater. Dit heeft een negatieve invloed op de bestaande begroeiing en hun bomen.
6. Het is niet duidelijk wat het handhavingsverzoek te maken heeft met klimaatverandering.
7. De door Herenboeren gekozen plek is niet geschikt voor dit type bomen en zorgt voor vermindering van hun woongenot.
8. Het is een feit dat de overhangende takken en wortels voor overlast gaan zorgen.
9. De bomen zijn aan de rand van het perceel geplaatst zodat insecten en wespen een alternatief hebben. Ook dit heeft negatieve gevolgen voor het welzijn van reclamanten.
10. Er wordt met de bestaande bomen in de tuinen van omwonenden geen rekening gehouden. Deze worden feitelijk opgeofferd om de inrichting van het perceel van Herenboeren te kunnen doorvoeren.
11. De biodiversiteit op hun perceel wordt aangetast door de aanplant van het type bomen door Herenboeren.

12. Als zij vroegtijdig betrokken waren bij de aanplant van de bomen hadden er veel problemen voorkomen kunnen worden.

Ontvankelijkheid
Hierna beoordeelt het college of het bezwaarschrift voldoet aan de wettelijke vereisten die gelden voor de ontvankelijkheid van een bezwaarschrift.

Het bestreden besluit is op 17 juli 2020 aan reclamanten verzonden. Gelet op de verzenddatum van het bestreden besluit aan reclamanten is de laatste dag van de bezwaartermijn verstreken op 28 augustus 2020.

Tegen bovengenoemd besluit hebben reclamanten bij brief van 26 augustus 2020 (ingekomen op 27 augustus 2020) een bezwaarschrift ingediend. Het bezwaarschrift is tijdig ingediend.

Het bezwaarschrift voldoet aan artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De brief is voorzien van de naam en het adres van reclamanten, de dagtekening, een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht en de gronden van het bezwaar.

Verder dient beoordeeld te worden of reclamanten aan te merken zijn als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, eerste lid van de Awb. Ten aanzien van natuurlijke personen geldt dat zij als belanghebbende in de zin van de Awb kunnen worden aangemerkt als hun belangen rechtstreeks bij een besluit zijn betrokken. Dit betekent dat natuurlijke personen een voldoende objectief, actueel, eigen en persoonlijk belang dienen te hebben dat rechtstreeks geraakt wordt door het bestreden besluit. Reclamanten zijn adressanten van het bestreden besluit. Gelet hierop hebben reclamanten een rechtstreeks en persoonlijk belang bij de beslissing op het bezwaarschrift. Het college merkt reclamanten aan als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid van de Awb.

Hoorzitting
Op 2 oktober 2020 heeft een hoorzitting plaatsgevonden. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt (bijlage 1). Reclamanten waren niet aanwezig bij de hoorzitting, maar hebben de heer Van der Looy gemachtigd om hun belangen te behartigen. Het verslag maakt deel uit van de overwegingen van dit besluit.

Inhoudelijke beoordeling
De relevante wet- en regelgeving luidt als volgt.

Het perceel kadastraal bekend als gemeente Weert, sectie AE, nummer 252 en plaatselijk bekend als Grotesteeg 1 in Weert valt binnen de enkelbestemming 'Agrarisch', de gebiedsaanduiding 'reconstructiewetzone-verwevingsgebied' en de dubbelbestemming 'Waarde-Archeologie middelhoog' van het geldende bestemmingsplan "Buitengebied 2011". Dit perceel ligt nabij de percelen van reclamanten.

Het geldende bestemmingsplan is vastgesteld op 16 juni 2013, in werking getreden op 16 augustus 2013 en onherroepelijk geworden op 18 februari 2015.

Artikel 3.1.1, sub a van het geldende bestemmingsplan bepaalt dat de gronden met de bestemming 'Agrarisch' bestemd zijn voor agrarisch grondgebruik. Artikel 3.1.1, sub 3 van het geldende bestemmingsplan bepaalt dat groenvoorzieningen ondergeschikt aan het agrarisch gebruik zijn toegestaan.

Artikel 1.10 van het geldende bestemmingsplan verstaat onder agrarisch: het (bedrijfsmatig) telen van gewassen en/of het houden van dieren.

Artikel 3.7.1, onder c van het geldende bestemmingsplan bepaalt dat er een omgevingsvergunning voor het uitvoeren van werken, geen bouwwerk zijnde, of van werkzaamheden is vereist voor het aanplanten van bomen en struiken voor zover het een gebied betreft met de aanduiding 'specifieke vorm van agrarisch - open gebied/ akkercomplexen' en 'specifieke vorm van agrarisch - open gebied/heideontginningen'.

In artikel 4:11j van de Algemene Plaatselijke Verordening gemeente Weert (hierna: APV) is bepaald dat de afstand als bedoeld in artikel 5:42 van het Burgerlijk Wetboek, wordt vastgesteld op 0,50 meter voor bomen en nihil (0,00 meter) voor heggen en heesters.

Op grondslag van het ontvankelijke bezwaarschrift heroverweegt het college het bestreden besluit. De overwegingen luiden als volgt.

Bezwaargronden 1 tot en met 3 en 7
Het college is slechts bevoegd om handhavend op te treden, indien er overtredingen plaats vinden van bestuursrechtelijke wettelijke voorschriften. In onderhavige casus zijn dit de regels uit het bestemmingsplan en de APV.

Met betrekking tot het geldende bestemmingsplan overweegt het college als volgt.

Volgens artikel 3.1.1, sub a en artikel 3.1.1, sub 3 juncto artikel 1.10 van het geldende bestemmingsplan is het toegestaan om op de voor 'Agrarisch' aangewezen gronden bomen te planten. Dit betekent ook dat men van deze bomen vruchten of noten mag plukken die men kan consumeren. Het aanleggen van groenvoorzieningen is op deze gronden toegestaan. Hieronder vallen struiken, hagen en bomen. Dat de bomen mogelijk pas over enkele jaren vruchten of noten geven, doet aan dit toegestane gebruik niets af. In het bestreden besluit is terecht overwogen dat binnen deze bestemming bomen geplant kunnen worden die voorzien in de voedselproductie. Er is niet gesteld dat de drie bomen nodig zijn voor de voedselproductie. Het aantal geplante bomen is ook niet bepalend voor de vraag of er sprake is van agrarisch gebruik. Ook hoe de bomen zijn genoemd op de inrichtingstekening van Herenboeren Land van Weert (hierna: Herenboeren) is in dit verband niet relevant.

Daarnaast bepaalt artikel 3.7.1, onder c van het geldende bestemmingsplan dat er geen omgevingsvergunning is vereist voor het aanplanten van de bomen. De bomen zijn niet geplant binnen een gebied met de aanduiding 'specifieke vorm van agrarisch – open gebied/ akkercomplexen' en 'specifieke vorm van agrarisch - open gebied/heideontginningen'. De percelen waarop de bomen zijn geplant hebben niet deze aanduidingen zodat de vergunningplicht niet van toepassing is.

Nu gebleken is dat de betreffende bomen rechtstreeks op grond van het geldende bestemmingsplan zijn toegestaan, is er geen sprake van een overtreding van het bestemmingsplan. Hieruit volgt dat het college niet bevoegd is om handhavend op te treden.

Met betrekking tot de APV overweegt het college als volgt.

Artikel 5:42 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de afstand van de erfgrens tot aan de boom twee meter bedraagt, tenzij een verordening een kleinere afstand toestaat. Dat is hier het geval. De APV bepaalt in artikel 4:11j dat de afstand van de boom tot de erfgrens 0,5 meter mag zijn.

Om vast te kunnen stellen wat de afstand van de bomen tot aan de erfgrens is, zijn een toezichthouder van de gemeente Weert en een landmeter op de betreffende perceel geweest om de bomen in te meten en foto's van de bomen te maken. Ook zijn er enkele overzichtsfoto's gemaakt. Daarnaast is het programma 'Geoviewer' gebruikt, waarmee de percelen vanuit alle windrichtingen te bekijken zijn. Voor een volledige afweging is het dan ook niet noodzakelijk om de situatie te bezien vanuit het perceel van reclamanten. In bijlage 2 zijn de relevante foto's toegevoegd.

De landmeter heeft de betreffende bomen ingemeten (zie bijlage 3). De afstanden van de bomen tot aan de erfgrens van reclamanten bedraagt 4,24 meter. Hieruit volgt dat er geen sprake is van een overtreding van artikel 4:11 j van de APV. Het college is dan ook niet bevoegd om handhavend op te treden.

Het college verklaart de bezwaargronden 1, 2, 3 en 7 ongegrond.

Bezwaargronden 4 tot en met 6 en 9 tot en met 11
Deze bezwaargronden hebben betrekking op afwegingen die spelen in het kader van het vaststellen of afwijken van een bestemmingsplan. Hierbij kunnen aspecten als verlies van uitzicht, wateronttrekking, klimaatverandering, aantasting woongenot, vrees voor insectenoverlast en biodiversiteit aan de orde worden gesteld. Zoals overwogen zijn er geen strijdigheden met het geldende bestemmingsplan geconstateerd. Een belangenafweging is dan ook niet aan de orde.

Het besluit en de heroverweging zien enkel op de vraag of het handhavingsverzoek ten aanzien van het planten van de bomen terecht is afgewezen. Argumenten die zien op de gevolgen van de agrarische bestemming, in dit geval de fruit- en notenbomen, kunnen in deze procedure geen rol spelen.

Overigens is in het besluit geen relatie gelegd tussen een traditionele vorm van voedselproductie en de eigen verantwoordelijkheid van reclamanten ten aanzien van privacy. In het besluit is aangegeven dat er binnen een agrarische bestemming meerdere inrichtingsvarianten mogelijk zijn, waaronder ook fruitbomen. Hierdoor kan het uitzicht vanuit het perceel van reclamanten veranderen. Daarbij is opgemerkt dat indien reclamanten van mening zijn daardoor minder privacy te hebben, het aan reclamanten zelf is om daartegen maatregelen te treffen.

Ten aanzien van hetgeen reclamanten onder bezwaargrond 6 benoemen, merken we het volgende op. In reactie op wat reclamanten stellen ten aanzien van zon- en daglicht vermindering in het handhavingsverzoek, zijn in het bestreden besluit de positieve effecten van bomen genoemd. Dit is o.a. dat zij bijdragen aan het verminderen van de gevolgen van klimaatverandering.

Gelet op voorgaande is het college van oordeel dat de bezwaargronden 4 tot en met 6 en 9 tot en met 11 ongegrond zijn.

Bezwaargrond 8
Ten aanzien van de mogelijke toekomstige overlast van overhangende takken en wortels stellen wij vast dat dit een privaatrechtelijke aangelegenheid is. Er is dan geen sprake van het overtreden van publiekrechtelijke voorschriften.

Het college verklaart bezwaargrond 8 ongegrond.

Bezwaargrond 12
Dit is een aangelegenheid tussen Herenboeren Land van Weert en reclamanten. Vanuit de gemeente zijn medewerkers aanwezig geweest tijdens een overleg in juni 2020. Ook tijdens de hoorzitting is geprobeerd om partijen nog tot elkaar te brengen om tot een gezamenlijke oplossing te komen. Vanuit Herenboeren Land van Weert is, om hen moverende redenen, besloten om hier geen gebruik van te maken. Om enige vorm van mediation toe te kunnen passen, moeten beide partijen daartoe bereidt zijn. Het college kan partijen niet dwingen met elkaar in gesprek te treden. Het college verklaart bezwaargrond 12 ongegrond .

Weert,

Burgemeester en wethouders van Weert,

M.J.M. Meertens
gemeentesecretaris

C.C. Leppink – Schuitema
burgemeester