



Rapport

Rapport

Rapport betreffende een klacht over college van burgemeester en wethouders van Beek te Beek.

Datum: 13 november 2012

Rapportnummer 2012/185

Onderwerp van onderzoek

Het onderzoek heeft betrekking op de klacht van verzoeker:

Verzoeker klaagt erover dat de gemeente Beek in strijd met het redelijkheidsvereiste en het motiveringsvereiste heeft besloten tot kap van de bomen in de straat waar hij woont.

Daarnaast is uit eigen beweging onderzoek ingesteld naar:

het feit dat de gemeente Beek verzoekers klacht over de beslissing de bomen te kappen niet inhoudelijk heeft behandeld.

Inleiding

De Nationale ombudsman ontvangt in augustus 2011 een klacht van verzoeker over de totstandkoming en motivering van de beslissing tot kap van bomen bij hem in de straat. Naar aanleiding daarvan vraagt de ombudsman de gemeente om die klacht te behandelen en de kap tot die tijd aan te houden.

Vervolgens laat de gemeente de ombudsman weten hoe ze de klacht heeft afgehandeld. Dat is voor de ombudsman aanleiding uit eigen beweging een onderzoek in te stellen. De ombudsman betreft ook verzoekers klacht in het onderzoek, nadat deze te kennen heeft gegeven dat hij met een heel onbevredigd gevoel blijft zitten over de handelwijze van de gemeente. De bomen zijn op dat moment weliswaar al gekapt, maar verzoeker blijft van mening dat de kapbeslissing onvoldoende wordt gedragen door de motivering ervan.

Gang van zaken

Aanloop tot de kapbeslissing

Een bewoner uit de straat waarin verzoeker woont wil dat de gemeente de veertien elzenbomen in de straat kapt met name wegens allergieproblemen bij bewoners. De bomen zijn eigendom van de gemeente. Hij benadert de andere omwonenden (het gaat om 25 aanliggende woningen) met het voorstel tot kap. De initiatiefnemer vormt vervolgens samen met twee andere bewoners een klankbordgroep en zij vragen de gemeente bij brief van 8 juni 2009 om de bomen te kappen. Bij de brief bevindt zich de correspondentie met

de omwonenden, waaronder een door de initiatiefnemer opgestelde inventarisatie van hun reacties op zijn voorstel. Volgens dat overzicht is het merendeel van hen voor kap, een aantal is neutraal en een enkeling is tegen.

Verzoeker wil niet dat de bomen worden gekapt en benadert de gemeente met vragen. In reactie op een brief van hem geeft de gemeente in een brief van 28 september 2009 aan dat besloten is de bomen niet te kappen vanwege:

het geringe aantal en de aard van de overlastmeldingen,

het feit dat de bomen in optimale conditie verkeren en over een lange resterende levensverwachting beschikken,

het feit dat bomen op grond van het bomenbeleid van de gemeente zolang mogelijk in stand moeten worden gehouden.

GGD-onderzoek

In oktober 2009 raadpleegt de gemeente de GGD. In zijn brief van 19 oktober 2009 aan de gemeente concludeert de GGD dat het kappen van de elzenbomen nagenoeg geen extra bijdrage zal leveren aan een betere gezondheid van de bewoners in de straat.

Vervolgens doet de GGD in maart/april 2010 (de bloeiperiode van de bomen) een onderzoek om inzicht te krijgen in de factoren die de gezondheidsklachten van bewoners veroorzaken. In het kader van dat onderzoek zijn acht gezinnen bezocht, die zich daarvoor vrijwillig hadden aangemeld. Ook is er informatie ingewonnen bij experts, zoals de huisarts, een allergoloog, een boomkundige en het RIVM. De GGD informeert de gemeente bij brief van 30 juni 2010 over zijn bevindingen en conclusies. Hij stelt daarbij onder meer dat de elzenbomen in een bepaalde periode van het jaar overlast veroorzaken (het stuifmeel veroorzaakt hooikoortsachtige verschijnselen). De GGD merkt verder op dat de lucht in deze landelijke woonomgeving het hele jaar door verzadigd zal zijn door verschillende soorten pollen die allergieën kunnen veroorzaken; pollen die niet alleen afkomstig zijn van de elzenbomen in de straat maar ook van de andere groenaanplant in de wijde omgeving. Hij adviseert naast betere ventilatie(voorzieningen) en een pollenhor, om frequenter te vegen, snoeien etc. om overlast te voorkomen of te verminderen.

Informatieavond

In oktober 2010 organiseert de gemeente een informatieavond over de resultaten van dat GGD-onderzoek. Naast enkele bewoners zijn de wethouder, de onderzoekster van de GGD en de huisarts aanwezig. Volgens het verslag van die avond hebben zij onder meer het volgende opgemerkt. De onderzoekster van de GGD stelt dat er een verband gelegd kan worden tussen de gezondheidsklachten van mensen en de hinder die de bomen veroorzaken. Volgens haar zal de overige beplanting in de omgeving daar echter ook aan

bijdragen, omdat pollen zich tot in verre omstreken kunnen verplaatsen. De huisarts merkt op dat het moeilijk is om oorzaak en gevolg weer te geven. Als er geen bomen zouden staan, zouden mensen volgens hem dezelfde klachten blijven melden. Hij adviseert om de pollen zoveel mogelijk buiten de woning te houden. Verder is hij van mening dat er wel een duidelijk verband is tussen de bomen in de straat en de gezondheidsklachten. De wethouder stelt dat hij de mening van de huisarts en de onderzoekresultaten van de GGD erkent. Op basis daarvan vraagt hij aanwezigen hun voorkeursstem uit te spreken voor het kappen of handhaven van de bomen. Zeven bewoners stemmen voor vier tegen.

Bezwaarprocedure

De gemeente geeft vervolgens in januari 2011 een omgevingsvergunning af voor kap van de bomen. Verzoeker tekent bezwaar aan. De bezwaarcommissie adviseert de gemeente om het bezwaar gegrond te verklaren en de beslissing te herzien; zij is van mening dat de beslissing niet voldoende is gemotiveerd. In haar advies van maart 2011 merkt zij onder meer op:

dat uit de stukken van GGD en huisarts niet kan worden afgeleid dat de geconstateerde gezondheidsklachten direct zijn toe te wijzen aan de elzenbomen in de straat en dat het ook niet is aan te tonen dat die klachten verholpen zullen zijn na het kappen van de bomen,

dat, zelfs al was uit het GGD rapport gebleken dat de klachten te herleiden waren naar de bomen, de vraag is of dit zonder meer een gegronde reden is om de bomen te kappen,

dat uit de stukken niet kan worden afgeleid dat het merendeel van de bewoners om het kappen van de bomen heeft verzocht, zoals door de gemeente wordt gesteld.

Verder stelt zij dat niet duidelijk is of deze bomen in de bomenlijst staan, genoemd in artikel 4:11 van de APV (op grond van dat artikel is er namelijk alleen een kapvergunning nodig voor bomen die op die lijst staan; zie ook Achtergrond).

Verzoeker hoort daarna niets meer van de gemeente en doet navraag. Vervolgens laat de gemeente hem bij brief van 29 juli 2011 weten dat is gebleken dat er op grond van de APV geen omgevingsvergunning voor kap hoeft te worden verleend en dat er dus geen mogelijkheden zijn voor het indienen van bezwaar en beroep. Zij biedt haar excuses aan dat verzoeker procedureel gezien op het verkeerde been is gezet. De gemeente geeft aan dat en waarom zij ondanks het advies van de bezwaarcommissie over zal gaan tot kappen en vervangen door andere bomen. In een bewonersbrief van 28 juli 2011 heeft zij hetzelfde aangegeven.

Klachtenprocedure

Verzoeker wendt zich daarop tot de Nationale ombudsman. De ombudsman vraagt de gemeente om een beslissing te nemen op verzoekers klacht, met name wat betreft de totstandkoming en motivering van de beslissing tot kap. In het kader van de informele klachtbehandeling vindt op 23 augustus 2011 een gesprek plaats met onder meer de wethouder. Daarna volgt de formele klachtafhandeling. De klachtencommissie overweegt daarbij dat zij zich op basis van de klachtenverordening niet bevoegd acht voor zover de klacht is gericht tegen de inhoudelijke aspecten van de beslissing. Zij adviseert de klacht over de procedurele gang (waaronder de "(onnodige) bezwaarprocedure") gegrond te verklaren. De gemeente laat verzoeker vervolgens weten dat zij het advies over neemt.

Standpunt verzoeker

Verzoeker klaagt over de totstandkoming en motivering van de kapbeslissing. Hij stelt dat het GGD-advies onvoldoende basis is voor de beslissing, gelet op de inhoud van dat advies. Verder is hij van mening dat de beslissing tot kap onzorgvuldig tot stand is gekomen gelet op het feit dat de aanwezigen op de bewonersavond werd gevraagd naar hun voorkeursstem, terwijl dat niet was aangekondigd en niet alle bewoners aanwezig waren.

Standpunt gemeente

over de (totstandkoming van de) beslissing tot kap

De gemeente heeft besloten tot kap vanwege de gezondheidsklachten van bewoners en heeft die beslissing gebaseerd op het advies van de GGD en de huisarts. Zij stelt dat beiden van mening zijn dat er een verband kan worden gelegd tussen de gezondheidsklachten en de elzenbomen. Dat blijkt volgens haar uit het verslag van de bewonersavond van 13 oktober 2010. Verder wijst de gemeente er uitdrukkelijk op dat de huisarts zijn goedkeuring heeft gegeven aan de inhoud van de bewonersbrief van 28 juli 2011, waarin staat dat de GGD en de huisarts van mening zijn dat het kappen van de bomen een belangrijke bijdrage levert aan het verminderen van de geconstateerde gezondheidsproblematiek.

Daarnaar gevraagd erkent de gemeente dat uit de stukken van GGD en huisarts niet kan worden afgeleid dat de geconstateerde gezondheidsklachten direct zijn toe te wijzen aan de aanwezige elzenbomen en dat niet is aan te tonen dat die klachten verholpen zullen zijn na het kappen van de bomen. Tegelijkertijd concludeert zij echter dat de GGD en huisarts niet kunnen uitsluiten dat de bomen geen effect hebben op de gezondheidssituatie van omwonenden. Om die reden is zij het ook niet eens met de bezwaarcommissie, die zich afvraagt of de gezondheidsklachten – al zou uit het GGD-rapport zijn gebleken dat die klachten te herleiden waren naar de bomen – zonder meer gegronde reden zijn voor kap.

De gemeente geeft aan dat zij de GGD heeft ingeschakeld naar aanleiding van de brief van drie bewoners van 8 juni 2009. Zij stelt dat uit die brief blijkt dat bewoners van 24 woningen het voorstel tot kap ondersteunen.

De gemeente stelt dat op de informatiebijeenkomst van oktober 2010 is toegelicht dat het voorstel tot kap aan het college zal worden voorgelegd. Er is ter plekke een stemming onder de aanwezigen gehouden om na te gaan of het voorstel ook gedragen werd door een meerderheid van hen.

over de klachtbehandeling

De gemeente stelt zich op het standpunt dat op grond van de APV geen vergunning nodig is voor het kappen van de bomen. De bewuste bomen staan niet op de Bomenlijst die als bijlage bij de APV is opgenomen (zie ook Achtergrond). De juridische grondslag voor het bezwaarschrift van verzoeker ontbreekt daarom; het bezwaar van verzoeker was dus niet-ontvankelijk. De brief van 29 juli 2011 aan verzoeker bevat volgens de gemeente de beslissing op het bezwaar. Tijdens het gesprek dat in het kader van klachtbehandeling plaatsvond met de wethouder is aan verzoeker meegedeeld dat hij tegen die beslissing in beroep kan gaan bij de rechter.

De gemeente acht zich niet bevoegd verzoekers klacht te behandelen voor zover die is gericht tegen de inhoudelijke afwegingen met betrekking tot de besluitvorming over de kap. Verzoeker had tegen de niet-ontvankelijkverklaring immers beroep kunnen indienen. Nu hij dat niet heeft gedaan kan hij de klachtprocedure niet gebruiken als beroepsprocedure om de inhoudelijke afwegingen ten aanzien van de kap nogmaals te laten toetsen.

Oordeel

over de (totstandkoming van de) beslissing tot kap

Verzoeker klaagt erover dat de gemeente Beek in strijd met het redelijkheidsvereiste en motiveringsvereiste heeft besloten tot kap van de bomen in de straat waar hij woont.

Het redelijkheidsvereiste houdt in dat overheidsinstanties de verschillende belangen tegen elkaar afwegen voordat zij een beslissing nemen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is.

Het vereiste van goede motivering houdt in dat de overheid haar handelen en haar besluiten duidelijk aan de burger uitlegt. Daarbij geeft zij aan op welke wettelijke bepalingen de handeling of het besluit is gebaseerd, van welke feiten zij is uitgegaan en hoe zij rekening heeft gehouden met de belangen van de burgers. Deze motivering moet voor de burger begrijpelijk zijn.

Bij beslissingen over kap moet een gemeente verschillende, vaak tegenstrijdige, belangen tegen elkaar afwegen. Zo is er het algemeen belang van het nut en de waarde van bomen. Ook zijn er de belangen van omwonenden, die onderling weer kunnen verschillen.

De gemeente heeft hier tot kap besloten vanwege de gezondheidsproblemen van bewoners (allergische reacties). Zij baseert zich bij haar beslissing op het advies van de GGD en de huisarts. Zij stelt dat de GGD en huisarts van mening zijn dat kap een belangrijke bijdrage aan vermindering van de problemen betekent. Dat blijkt niet duidelijk uit de stukken die de gemeente tijdens het onderzoek heeft verstrekt. De GGD en de huisarts zien weliswaar een verband tussen de bomen en de klachten, maar geen direct verband (in die zin dat de klachten enkel en alleen door de elzenbomen in de straat worden veroorzaakt). De GGD wijst er in haar brief van juni 2010 juist nadrukkelijk op dat de klachten ook door andere bomen veroorzaakt worden: het is een groene omgeving en pollen reiken ver. Hij rept in die brief met geen woord over kap als mogelijke oplossing van de klachten. In zijn eerdere brief, van oktober 2009, stelt hij juist nadrukkelijk dat kappen nagenoeg geen extra bijdrage zal leveren aan een betere gezondheid van de bewoners. Verder geeft de huisarts tijdens de bewonersavond ook aan dat men dezelfde klachten zou hebben als de bomen er niet zouden staan.

De gemeente erkent dat uit de stukken niet blijkt dat er een direct verband tussen klachten en bomen is en dat niet is aan te tonen dat de klachten na kap verholpen zullen zijn. Niettemin acht zij kap gerechtvaardigd omdat GGD en huisarts niet kunnen uitsluiten dat de bomen geen effect op de gezondheid van de omwonenden heeft. Dat enkele feit op zich is een wel erg magere basis voor een beslissing tot kap: kappen terwijl niet vaststaat of het doel dat je daarmee beoogt ook door kap zal worden gerealiseerd. Bovendien strookt dit standpunt niet met wat de gemeente in haar eigen bomenbeleid vermeldt (zie Achtergrond): dat ze terughoudend is met kap en bij allergieklachten geen actie zal ondernemen, doordat er geen direct verband is tussen allergische reacties en de aanwezigheid van bepaalde bomen in de directe woonomgeving (zie Achtergrond). Verder is de vraag in hoeverre de gemeente stil gestaan heeft bij het feit dat bomen over het algemeen maar gedurende een beperkte periode van het jaar stuifmeel afgeven en allergieklachten veroorzaken (zie ook de opmerking hierover van de GGD in haar brief van juni 2010).

Met de redenering van de gemeente (kap is gerechtvaardigd omdat niet uitgesloten kan worden dat bomen geen effect hebben op de allergieklachten) zouden allergieklachten bij bewoners in een straat met bomen heel vaak een reden voor kap kunnen zijn. Terwijl bij het nemen van zo'n beslissing toch ook nog andere belangen spelen.

Hoe zit het bijvoorbeeld met het algemeen belang dat de gemeente hecht aan bomen, gelet op het feit dat bomen op grond van haar bomenbeleid zolang mogelijk in stand moeten worden gehouden? In 2009 stelde de gemeente nog dat de bomen, die in optimale conditie verkeren en een lange levensverwachting hebben op grond van het bomenbeleid

zolang mogelijk in stand moeten worden gehouden. Onduidelijk is of zij dat nu in haar beslissing heeft meegewogen.

En hoe zit het met de belangen van omwonenden? Kennelijk heeft de gemeente met haar beslissing tegemoet willen komen aan de belangen van omwonenden. De gemeente stelt dat 24 van de 25 omwonende gezinnen om kap hebben verzocht, dan wel het voorstel tot kap ondersteunen. Daarbij baseert zij zich echter op de informatie die haar daarover is aangedragen door de initiatiefnemer van het voorstel tot kap (namelijk de door hem opgestelde inventarisatie van de reacties van omwonenden op zijn voorstel). Als de gemeente met de beslissing tegemoet heeft willen komen aan de belangen van omwonenden had het in de rede gelegen dat ze zelf (objectief) onderzoek naar die wensen zou hebben gedaan – dat heeft zij niet gedaan.

Wat dit laatste betreft is de handelwijze van de gemeente tijdens de bewonersavond op zijn minst opmerkelijk te noemen. De gemeente ziet door een -niet van te voren aangekondigde- stemming ter plekke haar standpunt bevestigd dat de meerderheid van de bewoners voor kap is. Er waren die avond echter maar elf personen aanwezig. Vier van hen gaven daarnaar gevraagd aan dat ze tegen het voorstel tot kap waren (waardoor de verhouding tussen voor- en tegenstanders al anders lijkt te liggen dan in de peiling die door de initiatiefnemer is uitgevoerd). Het was zuiverder geweest als de gemeente iedereen in de gelegenheid had gesteld om zich uit te laten over het voorstel, door of zelf een enquête onder de omwonenden te houden of van te voren aan te kondigen dat er tijdens de informatieavond gestemd zou worden over het voorstel om de mening van de omwonenden te peilen.

Niet gebleken is dus dat de gemeente bij de totstandkoming van de beslissing tot kap alle relevante belangen tegen elkaar heeft afgewogen. Als die afweging al heeft plaatsgevonden, heeft zij dat niet inzichtelijk gemaakt, zodat niet duidelijk is geworden waarom de gezondheidsklachten het zwaarst hebben gewogen. Haar beslissing is bovendien, mede gelet op haar eigen bomenbeleid en de bevindingen en conclusies van de GGD onvoldoende gemotiveerd. De ombudsman acht de handelwijze van de gemeente daarom niet behoorlijk.

Over het feit dat de gemeente Beek verzoekers klacht over de beslissing de bomen te kappen niet inhoudelijk heeft behandeld

Het beginsel van fair play houdt voor overheidsinstanties in dat zij burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten en daarbij zorgen voor een eerlijke gang van zaken.

De gemeente stelt zich in deze zaak (bij nader inzien) op het standpunt dat er geen vergunning nodig is voor kap. Verzoekers bezwaar tegen die vergunning is om die reden niet-ontvankelijk verklaard. Tegelijkertijd acht de gemeente verzoekers klacht over de

totstandkoming en motivering van de kapbeslissing ook niet-ontvankelijk. Zij stelt dat verzoeker die klachten in een beroepsprocedure (tegen de beslissing op bezwaar) had moeten aanvoeren en dat hij die niet in een klachtprocedure kan aandragen.

Vooropgesteld moet worden dat de ombudsman in deze zaak niet beoordeelt of de gemeente al dan niet terecht heeft geconcludeerd dat het bezwaar niet-ontvankelijk was. Feit is, dat de gemeente besloten heeft tot kap en zich op het standpunt stelt dat er geen kapvergunning nodig is en de kapbeslissing dus niet via bezwaar en beroep aangevochten kon worden (zij schrijft dat ook letterlijk zo in haar brief aan verzoeker van 29 juli 2011, waarin overigens geen beroepsclausule is opgenomen). Gelet daarop had zij verzoekers klacht wel degelijk kunnen, en naar het oordeel van de ombudsman ook moeten, behandelen.

Door de klacht niet te behandelen stelt de gemeente zich innerlijk tegenstrijdig op. Beredeneerd vanuit haar eigen standpunt zou de gemeente verzoeker immers een kansloze weg insturen. De rechter zou dan immers niet tot een inhoudelijke beoordeling van verzoekers bezwaar kunnen komen. Daar komt bij dat als de rechter het in beroep met de gemeente eens zou zijn geweest, de gemeente alsnog de klacht had kunnen en moeten behandelen.

Door de opstelling van de gemeente is verzoeker de mogelijkheid onthouden om een oordeel over zijn klacht te krijgen. Zo mogelijk nog belangrijker is het feit, dat daardoor voor hem nog steeds niet duidelijk is hoe de gemeente tot de kapbeslissing heeft kunnen komen, waardoor het moeilijk is de beslissing te accepteren. Als de gemeente die klacht wel had behandeld en in het kader daarvan de kapbeslissing had kunnen toelichten en duidelijk had kunnen uitleggen hoe en waarom zij na afweging van de relevante belangen tot die beslissing was gekomen, had dat ongetwijfeld kunnen bijdragen aan een grotere mate van acceptatie van die beslissing door de verzoeker.

Tot slot

Het is de Nationale ombudsman opgevallen dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen de inhoud van de APV en die van het bomenplan van de gemeente Beek. Die tegenstrijdigheid gaat over of er een vergunning nodig is voor de kap van gemeentelijke bomen.

De regels voor kap in de gemeente Beek zijn sinds januari 2010 versoepeld door een wijziging in de APV: er is in principe alleen nog een vergunning nodig de voor kap van gemeentelijke (en particuliere) bomen die op de bomenlijst staan (voorheen was er voor kap van elke boom een vergunning nodig). In het bomenbeleidsplan dat de gemeenteraad in maart 2009 heeft vastgesteld, staat echter opgenomen dat er voor gemeentelijke bomen altijd een vergunning moet worden aangevraagd (zie achtergrond). De verwarring over het vereiste van een vergunning in deze zaak heeft kennelijk te maken met de wijziging van de

APV in 2010.

Tijdens het onderzoek heeft de ombudsman de gemeente op deze tegenstrijdigheid tussen APV en beleidsplan gewezen. De gemeente gaf in eerste instantie aan dat het beleid was aangepast. Later bleek dat niet zo te zijn. De gemeente liet uiteindelijk weten dat het beleid in 2013, bij de evaluatie ervan, zal worden aangepast.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Beek is gegrond wegens schending van het redelijkheidsvereiste en motiveringsvereiste.

De weigering van het college van burgemeester en wethouders de klacht van verzoeker inhoudelijk te behandelen is niet behoorlijk wegens schending van het vereiste van fair play.

Achtergrond

Algemene plaatselijke verordening gemeente Beek 2010, vastgesteld bij raadsbesluit van 10 december 2009, gepubliceerd op 6 januari 2010:

"Artikel 4:11 Kapvergunning

het is verboden zonder vergunning van het college de houtopstanden te vellen of

te doen vellen die staan vermeld op de lijst vermeld op bijlage 1 (Bomenlijst)

(...)

"Artikel 6:4

Deze verordening treedt in werking op de eerste dag na die waarop zij is

bekendgemaakt.

De algemene plaatselijke verordening gemeente Beek 2007 wordt inge

trokken..."

De Bomenlijst in de bijlage bevat particuliere en gemeentelijke bomen. Op de Bomenlijst komen de bomen aan de woonstraat van verzoeker niet voor.

Bomenbeleidsplan gemeente Beek, datum 31 maart 2010.

"...

Beleid

Alle beeldbepalende, waardevolle, bijzondere en (toekomstige) monumentale bomen, oude hoogstam fruitbomengaarden en andere belangrijke landschapselementen die eigendom zijn van derden, worden geïnteriseerd en op een lijst geplaatst. (...) Voor de andere bomen die eigendom zijn van derden (...) is een kapvergunning niet meer noodzakelijk. Voor alle gemeentelijke bomen blijft altijd een kapvergunning vereist. (...)

.. 4.2 Boombeheer

(...)

Overlast

Bomen in de nabijheid van bebouwingen kunnen het zicht of licht belemmeren. Maar kunnen ook overlast veroorzaken door blaadjes, bloesem, zaadjes, vruchten, ongedierte etc. De gemeente Beek zal zeer terughoudend zijn met het kappen van bomen naar aanleiding van klachten met betrekking tot dat soort overlastsituaties. (...) In bijlage 8 staat een schema met richtlijnen om op verantwoorde wijze een afweging te maken tussen overlast en schade en hoe hiermee te handelen.

(...)

..."