



Rapport

Datum: 29 maart 2004

Rapportnummer: 2004/101

Klacht

Verzoeker klaagt er over dat de gemeente Nuenen, Gerwen en Nederwetten niet bereid is (geweest) om overlast te voorkomen of te beperken van naast (of in de omgeving van) zijn woning staande ruwe berken.

Beoordeling

1. Verzoeker, die sinds 1972 woonachtig is op adres X in de gemeente Nuenen, Gerwen en Nederwetten (hierna: de gemeente), ondervindt al jarenlang overlast van met name twee berkenbomen die pal naast zijn perceel staan. De overlast is volgens verzoeker in de afgelopen jaren alsmaar groter geworden, hetgeen naar zijn overtuiging ermee te maken heeft dat de bomen van lieverlee te groot zijn geworden voor de plaats waar ze staan. Verzoeker heeft daarover vanaf 1997 regelmatig gesprekken gevoerd met een medewerker van de gemeente, echter zonder resultaat. Sinds de herinrichting eind jaren negentig van zijn tuin en zijn pensionering zijn de problemen in zijn beleving manifester geworden, omdat verzoeker sedertdien meer gebruik maakt van de tuin dan voorheen. Verzoeker heeft de gemeente bij brief van 16 mei 2001 gevraagd de twee, het dichtst bij zijn huis en tuin staande berken te kappen. De gemeente heeft hem bij brief van 30 mei 2001 laten weten hieraan geen uitvoering te willen geven, omdat de door hem genoemde overlast (blad, zaadjes en luizen) geen reden is voor het vellen van de betreffende bomen. Alleen in geval van ernstige schade aan particuliere of gemeentelijke eigendommen of totale schaduwwerking zou volgens de gemeente aanleiding kunnen zijn tot velling. Bovendien heeft de gemeente velling van twee berken niet wenselijk geacht, omdat anders een gat zou ontstaan in de fraaie bomenrij. Bij brief van 2 oktober 2001 heeft de waarnemend burgemeester het standpunt van de gemeente nogmaals bevestigd, waarbij nog was aangegeven dat hij zich, zoals hij verzoeker in een spreekuurgesprek gehouden op 18 september 2001 had toegezegd, plaatselijk ook nog had georiënteerd. Bij brief van 15 oktober 2001 heeft verzoeker over dit standpunt van de gemeente een klacht ingediend. Hierop heeft de gemeente gereageerd bij een niet gedateerde brief, die verzoeker eind november 2002 heeft ontvangen. Daarin heeft de gemeente aangegeven dat haar niet is gebleken dat de twee berken dusdanige hinder, schade of overlast zouden veroorzaken - de hinder is niet exceptioneel in vergelijking tot andere bomen in de straat en elders in de gemeente - dat kappen gerechtvaardigd zou zijn. Ter ondersteuning van haar standpunt heeft de gemeente verwezen naar een advies van de Bomenstichting.

2. In het kader van het onderzoek door de Nationale ombudsman heeft de gemeente over het feitenonderzoek in de interne klachtprocedure naar de door verzoeker gestelde, door hem ondervonden hinder, aangegeven dat het onderzoek is gedaan aan de hand van een checklijst op het formulier 'verzoek tot kappen van bomen'. Blijkens die checklijst telt overlast vanwege blad, bloesem, zaadjes en takjes, vanwege druipen (luizen) of allergie vanwege stuifmeel niet mee bij de overwegingen tot eventueel vellen van een boom. Ten

aanzien van het druipen (luizen) kan een uitzondering worden gemaakt ingeval sprake is van een duidelijk onleefbare situatie in een tuin (er redelijkerwijs niet meer gebruik van kunnen maken). Een eventueel motief voor vellen van bomen kan zijn het ontnemen van zonlicht voor meer dan 30 procent van het tuinoppervlak, gedurende de tijd tussen zonsopgang en zonsondergang in de periode gelegen tussen 21 maart en 21 september.

De gemeente heeft haar bevindingen op de klacht blijkens de brief van eind november 2002 tevens gebaseerd op een advies van de bomenstichting van 30 september 2002. Daarin wordt uitsluitend ingegaan op overlast veroorzaakt door berkenzaadjes en wordt deze overlast gerelativeerd. Overigens is in dit advies aangegeven dat een ieder op grond van het burennrecht een bepaalde mate van overlast dient te accepteren en dat gewaakt moet worden voor precedentwerking, omdat van elke boom een vorm van overlast kan worden ervaren.

3. Een juridisch medewerker van de gemeente heeft in het kader van de interne klachtbehandeling als afgevaardigde van de klachtencommissie tweemaal een bezoek gebracht bij verzoeker, eenmaal in oktober of november 2001 tezamen met de secretaris van de klachtencommissie en eenmaal alleen op 8 mei 2002. Het op schrift gestelde interne advies van de betrokken juridisch medewerker geeft ondersteuning aan de juistheid van verzoekers klacht; er zou zichtbaar veel overlast zijn in de tuin en de berken zouden vanaf circa 14.30 uur het zonlicht volledig aan de tuin van verzoeker onttrekken. Geconcludeerd wordt tot vervanging van de berken en vanwege de specifieke kanten aan verzoekers zaak zou vrees voor precedentwerking niet moeten worden overdreven. Op dit interne advies heeft de afdeling Werken en Beheer van de gemeente gereageerd. Deze reactie staat diametraal tegenover de inhoud van het interne advies. Uit de reactie volgt - zulks in lijn met de hiervoor onder 2 van de beoordeling beschreven checklijst - dat nimmer kapvergunningen worden verleend vanwege blad, zaadjes, besjes, kleine takjes, stuifmeel en lichte schaduw in de tuin, en voorts dat het gemeentelijk belang voor het behoud van alle berkenbomen aan de uitvalsweg van de wijk waaraan verzoekers woning is gelegen, is gebaseerd op het standpunt dat het gaat om één van de belangrijkste boomstructuren van de gemeente. Er bestaat een grote angst voor precedentwerking, omdat zeer regelmatig kapverzoeken worden gedaan met argumenten van dezelfde aard als die van verzoeker.

In de brief van november 2002 waarmee de gemeente verzoekers klacht had afgehandeld, is geen melding gemaakt van het interne advies of de reactie.

4. Verzoeker heeft de overlast als volgt beschreven: gedurende bijna het hele jaar (tussen januari en oktober, maar in het bijzonder in de zomerperiode) last hebben van vallende takken, blad, binnenvallende luis, sliertjes, zaadjes, deels zowel in de tuin als het huis, kans op lekkages door verstoppingen, en een erg beperkt gebruik van de tuin in de zomer, mede ook nog vanwege schaduwwerking. In de zomer vanaf plusminus 15.00 uur geen zonlicht meer in de tuin. Vijf omwonenden hebben in het kader van het onderzoek door de Nationale ombudsman een verklaring ondertekend, waarin zij hebben aangegeven de door

verzoeker beschreven hinder te herkennen en te onderschrijven. Verzoeker heeft in dit verband nog aangegeven dat het geen moeite zou kosten om nog veel meer omwonenden gemobiliseerd te krijgen en dat hij, door de unieke situering van zijn woning, in de buurt de meeste overlast van de berken ondervindt.

5. Het is een algemeen maatschappelijk gegeven dat bewoners enige overlast van bomen dienen te accepteren. Een dergelijke overlast weegt op tegen het nut en genot dat een boom verschaft. Ook het behoud van cultuurhistorische waarden, waartoe bepaalde boomstructuren (zoals lanen) of monumentale, beeldbepalende bomen kunnen worden gerekend, vormt een belang waardoor de gemeente enige overlast van die boomstructuren of monumentale bomen mag vergen van de betrokken bewoners.

De overlast mag echter niet zodanig zijn dat er sprake is van hinder (Achtergrond onder 1). Bij de beoordeling of sprake is van hinder spelen mee de aard, de ernst en de duur van de overlast, de daardoor veroorzaakte schade in verband met de verdere (plaatselijke) omstandigheden van het geval, daaronder mede begrepen de omstandigheid of de hinderoorzaak al aanwezig was op het moment dat de betrokkene de keuze heeft gemaakt te gaan wonen op de plaats van overlast.

Als sprake is van hinder, dan zal daarvoor een oplossing moeten worden gevonden. Ook het vellen van een boom kan dan niet zonder meer worden uitgesloten, alhoewel het, gelet op de waarde die aan een boom kan worden gehecht, vanzelf spreekt dat dit als een uiterste middel wordt gezien om de hinder weg te nemen. Van de gemeente kan in geval van hinder wel worden verwacht dat zij onderzoekt of er maatregelen genomen kunnen worden om de overlast zodanig te verminderen dat niet langer sprake is van hinder of, wanneer dit niet mogelijk is, dat zij overgaat tot een financiële compensatie.

6. De Nationale ombudsman beoordeelt de beslissing van het college van burgemeester en wethouders om geen kapvergunning aan te vragen voor de betrokken twee berken bij de woning van verzoeker in beginsel met de nodige terughoudendheid, omdat de burgerlijke rechter bij uitsluiting bevoegd is om bindend te beslissen over de gehoudenheid van een bestuursorgaan om hinder als bedoeld in artikel 5:37 BW of 6:162 BW weg te nemen. Het voorgaande laat onverlet dat de wijze waarop de beslissing tot stand is gekomen de toets der kritiek moet kunnen doorstaan. Dit houdt onder meer in dat de gemeente in verzoekers geval bij de voorbereiding van haar beslissing de nodige kennis heeft moeten vergaren over de relevante feiten en de rechtstreeks bij de betrokken beslissing af te wegen belangen (Achtergrond onder 2).

7. Naar het oordeel van de Nationale ombudsman is de gemeente in dit zorgvuldigheidsvereiste tekortgeschoten. Het college van burgemeester en wethouders heeft onvoldoende onderzoek verricht naar de aard, de ernst en de duur van de door verzoeker ondervonden overlast. Uit de brief van 30 mei 2001 blijkt niet van enig onderzoek door de gemeente naar de aard, de ernst en de duur van de door verzoeker

ervaren overlast. In de brief van 2 oktober 2001 heeft de waarnemend burgemeester in dit verband aangegeven dat hij zich ter plaatse had 'georiënteerd', hetgeen - naar redelijkerwijs mag worden aangenomen - heeft ingehouden dat hij op enig moment gelegen tussen het mondelinge gesprek met verzoeker over de overlast op 18 september 2001 en de brief van 2 oktober 2001 is gaan kijken bij of in de buurt van de woning van verzoeker. Dit is echter geen adequaat feitenonderzoek, omdat verzoeker heeft aangegeven dat de overlast zich met name tussen januari en oktober voordoet, en in het bijzonder in de zomer. In het kader van de interne klachtbehandeling staan de bevindingen naar aanleiding van het feitenonderzoek van de betrokken juridisch medewerker haaks op de reactie daarop van de afdeling werken en beheer, zowel ten aanzien van de schaduwwerking, de hinder door zaadjes, luis enzovoorts, als ten aanzien van mogelijke precedentwerking. Daarbij kunnen de bevindingen en de conclusie van het interne advies van de juridisch medewerker van de gemeente in elk geval niet de beslissing noch de motivering daarvan dragen in de eind november 2002 verzonden brief van de gemeente. Het advies van de Bomenstichting heeft slechts betrekking op één aspect van hinder - de zaadjes - en voegt overigens niets toe aan het feitenonderzoek.

Verzoeker heeft een aantal vormen van overlast genoemd, hiervoor in de beoordeling onder 4 beschreven, die zijn woning en tuin treffen gedurende een belangrijk deel van het jaar, maar met name in de zomer. De schaduwwerking en de last van luis kunnen ieder op zichzelf beschouwd al - ook volgens de gemeente - reden zijn voor het vaststellen van hinder en daarmee voor de verplichting maatregelen te treffen om de hinder weg te nemen, met als uiterste consequentie het vellen van een boom of het verstrekken van een financiële compensatie.

Verzoeker heeft voorts aangegeven dat zijn situatie erger is dan bij andere omwonenden.

Ook de in het kader van het onderzoek door de Nationale ombudsman ondertekende verklaring door omwonenden van verzoeker vormt, tezamen met het gegeven dat nogal wat inwoners van de gemeente zich ook in het verleden tot haar hebben gewend vanwege serieuze overlast van berkenbomen, een indicatie voor de mogelijkheid dat in verzoekers geval sprake is of kan zijn van een vorm van overlast die hij redelijkerwijs niet hoeft te dulden.

Gelet hierop acht de Nationale ombudsman de afhandeling van verzoekers klacht door de gemeente gebaseerd op onvoldoende onderzoek naar de feiten en heeft de gemeente in zoverre niet voldaan aan het vereiste actief informatie in te winnen over het onderwerp van onderzoek. In het verlengde daarvan is de beslissing van de gemeente om haar standpunt te handhaven en geen kapvergunning aan te vragen voor de twee berken naast de woning van verzoeker ontoereikend gemotiveerd.

De onderzochte gedraging is dan ook in dat opzicht niet behoorlijk.

8. De Nationale ombudsman overweegt nog het volgende.

Het standpunt van de gemeente, zoals ook verwoord op het aanvraagformulier kappen van bomen, inhoudende dat overlast vanwege blad, zaadjes, besjes, kleine takjes, stuifmeel en lichte schaduw in de tuin, niet meetellen (en nooit kunnen meetellen) bij de overweging tot eventueel vellen van een boom, acht de Nationale ombudsman te algemeen. Het zal van de omstandigheden van het concrete geval, in hun onderlinge samenhang bezien, afhangen of sprake is van hinder gelet op de aard, ernst en duur van de overlast. Voor het categorisch uitsluiten van bepaalde vormen van overlast als mogelijkheid hinder te veroorzaken bestaat geen rechtsgrond.

Van de gemeente mag in dit verband worden verwacht dat zij adequaat en objectief tracht vast te stellen of verzoeker de door hem ondervonden overlast van de twee berken redelijkerwijs heeft te dulden. Daarvoor is in dit geval een regelmatige inspectie vereist over een langere periode. Na de evaluatie van de bevindingen van dat onderzoek dient de gemeente - met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het geval en onder afweging van de betrokken belangen - verzoeker gemotiveerd te berichten of en zo ja, welke oplossing(en) zij hem kan bieden.

Onder de bedoelde omstandigheden en belangen zijn overigens mede begrepen het gegeven dat verzoeker al op adres X in Nuenen woonachtig was voordat de gemeente de berken plantte en dat verzoekers pensionering tot gevolg heeft gehad dat hij meer gebruik kan en wil maken van zijn tuin.

De Nationale ombudsman zal dan ook aan dit rapport een aanbeveling verbinden.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de gemeente Nuenen, Gerwen en Nederwetten, die wordt aangemerkt als een gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Nuenen, Gerwen en Nederwetten, is gegrond in die zin dat de gemeente onvoldoende feitenonderzoek heeft verricht naar de vraag of verzoeker hinder ondervindt van de ruwe berken pal naast zijn woning en daarmee haar beslissing onvoldoende heeft gemotiveerd niet bereid te zijn overlast van deze bomen te voorkomen of te beperken.

AANBEVELING

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Nuenen wordt in overweging gegeven een adequaat, objectief en controleerbaar onderzoek (door onder meer regelmatige inspecties) in te stellen naar de aard, ernst en duur van de door verzoeker ondervonden overlast van de berkenbomen en verzoeker na evaluatie van de bevindingen van dat onderzoek - met inachtneming van alle relevante omstandigheden

van het geval en onder afweging van de betrokken belangen - gemotiveerd te berichten of en zo ja, welke oplossing(en) de gemeente hem kan bieden.

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Nuenen heeft de Nationale ombudsman op 18 mei 2004 bericht het door hem in overweging gegeven onderzoek te laten instellen

Onderzoek

Op 27 maart 2003 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift, gedateerd 25 maart 2003, van de heer Z te Nuenen, met een klacht over een gedraging van de gemeente Nuenen, Gerwen en Nederwetten (hierna: Nuenen c.a.)

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Nuenen c.a., werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd het college van burgemeester en wethouders van

Nuenen c.a. verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben. Tijdens het onderzoek kregen het college van burgemeester en wethouders en verzoeker de gelegenheid op de door ieder van hen verstrekte inlichtingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reactie van verzoeker gaf aanleiding het verslag aan te vullen. De gemeente berichtte dat het verslag haar geen aanleiding gaf tot het maken van opmerkingen.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. feiten

1. Verzoeker is sinds 1972 woonachtig op adres X in Nuenen, gemeente Nuenen c.a. De straat waarin hij woont staat dwars op een weg waarlangs een groot aantal ruwe berken staan. Verzoeker ondervindt al jarenlang overlast van de berken, met name van twee berken die pal aan de westzijde van zijn perceel staan.

2. In een brief van 16 mei 2001 schreef verzoeker aan het college van burgemeester en wethouders van Nuenen c.a. onder meer:

“Zoals U ongetwijfeld bekend is staan langs (...), naast andere boomsoorten, groepsgewijs een aantal ruwe berken.

Als aanwonenden hebben wij veel overlast van de grote uitval van dit soort berken. De uitval geeft het gehele jaar door extra werk: zoals veegwerk, dagelijks stofzuigen, vervuilde vijver, plakkerige auto's vanwege de luizen, meermalen per jaar dakgoten, garage- en keukendak schoon (laten) maken enz. Desondanks hebben we soms verstopte afvoeren. Dat geeft overlopende goten of het garage/keukendak vol water, wat aanleiding is tot lekkages en weer witten van de keukenmuren.

Onlangs hebben we een kostbare keuken laten plaatsen en we zijn bang voor grote schade.

Inmiddels is e.e.a. zover, dat wij geen lange vakanties meer aandurven. Ook valt het werk, vooral het “klimwerk” bij ouder worden zwaarder.

De eerste twintig jaar hadden de bomen een beperkte hoogte, waardoor de overlast te dragen was. Nu de bomen echter 20-24 meter hoog zijn bederven ze het plezier in de eigen tuin (eten in de tuin is meestal niet mogelijk!), kunnen ramen niet meer open en vullen wij de groenbak met gemeentelijk groenafval. De oppervlakkige wortels en de scheve stand van de bomen maken o.i. omwaaien heel wel mogelijk.

De berken vervangen door meer geschikte bomen zal te ingrijpend zijn. Niets doen houdt de situatie echter onleefbaar. Wij ondervinden van twee bomen de grootste last, mede omdat ze na drie uur de zon geheel wegnemen uit de tuin, bovendien veroorzaken ze een groot deel van de binnenvallende luis. Het verwijderen van twee bomen uit een zo grote verzameling (alleen rond ons huis al 20!) zal geen noemenswaardig effect op het aanzien van de straat hebben. Voor ons zal het de leefbaarheid terugbrengen. De aanpassing lijkt acceptabel en is voor ons noodzakelijk.

Kontakten met (...) van Groenvoorziening waren tot heden teleurstellend. Hij zegt letterlijk, dat als je dit soort last niet wil, je niet in Nuenen moet willen wonen. Na dertig jaar Nuenen gaat dit ons veel te ver. Wij hopen dan ook van harte, dat U bereid bent tot meer nuances en herinneren U ook aan het “ouderen-beleid”.

Overigens zijn op de anderen hoek (...) om ongeveer gelijke redenen twee berken gekapt. Gelijke monniken, gelijke kappen ?”

3. In antwoord op deze brief deelde de afdeling Werken en Beheer, namens het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Nuenen c.a., in een brief van 30 mei 2001 aan verzoeker onder meer mee:

“Wij kunnen helaas niet instemmen met uw verzoek. Wij zijn van mening dat de door u genoemde overlast (blad, zaadjes en luizen) geen reden is voor het vellen van de

betreffende bomen. Alleen als er sprake is van ernstige schade aan particuliere en gemeentelijke eigendommen dan gaan wij over tot het kappen van een boom c.q. bomen. Onder schade verstaan wij situaties die niet meer opgelost kunnen worden zonder een boom te verwijderen. U moet dan denken aan onder andere structurele rioolverstoppingen en takken die daken en muren beschadigen. De door u genoemde schaduwwerking vanwege de berken achten wij minimaal. Alleen als er sprake is van een totale schaduwwerking dan kan dat een eventuele aanleiding zijn tot velling.

Bovendien achten wij de velling van de twee berken niet wenselijk, omdat anders een onaanvaardbaar gat ontstaat in de fraaie bomenrij.”

4. Op 2 oktober 2001 schreef de waarnemend burgemeester van Nuenen c.a. in een brief aan verzoeker onder meer:

“Op 18 september 2001 hadden wij een spreekuorgesprek. U verzocht toen om heroverweging van het standpunt van de gemeente dat de berkenbomen waarvan u zegt overlast te hebben niet gekapt kunnen worden.

Ik heb deze kwestie besproken met de eerst verantwoordelijk wethouder (...) en met het hoofd van de betrokken afdeling Werken en Beheer.

Zoals u toegezegd heb ik mij ook ter plaatse georiënteerd.

Op grond van het beleid van de gemeente en de situatie ter plaatse waarbij de bomen onderdeel vormen van een veel grotere groene structuur kan niet tot het verwijderen van de bomen worden overgegaan.

Voorts heb ik mij ervan vergewist of de procedure in uw richting voldoende zorgvuldig is geweest.

Alles bij één nemende kan ik niet tot een andere conclusie komen dan tot nu toe door de gemeente in uw richting kenbaar is gemaakt.”

5. Verzoeker diende bij brief van 15 oktober 2001 de volgende klacht in bij het college van burgemeester en wethouders van Nuenen c.a.:

“Bij deze beklagen wij ons over de afhandeling van het door ons in gesprekken in een brief voorgelegde probleem.

Het probleem kort geschetst: (zie ook onze brief dd. 16 mei 2001)

Het normale gebruik van onze tuin en oprit wordt ons door de gemeente ontnomen doordat berkebomen in de plantstrook van de gemeente **gedurende het gehele jaar**, achtereenvolgens takken, blad, luis, sliertjes en zaad binnen doen waaien. De bomen, dikke en dunne, hoge en lagere staan op willekeurige afstanden van elkaar m.o.m. in

groepjes. Enkele staan op slechts enkele meters afstand van onze tuin en oprit, de kruinen reiken tot aan onze grond. De hinder speelt zodoende over de geheel voor- en achtertuin, over de oprit en over beide zonne-terrasjes. Onder normaal gebruik verstaan wij: bezoek kunnen ontvangen, kunnen barbecuen, zonnen, eten en drinken. Dit naast plezier bij het opkweken, herplanten en een uitvoerbaar onderhoud (enkele jaren geleden hebben wij tuin en oprit nog voor f 35.000,- onderhoudsvriendelijk laten renoveren!). De bomen staan er reeds 30 jaar, de overlast is ca 15 jaar geleden begonnen en de situatie is de laatste jaren, vooral gedurende de zomer, voor ons onleefbaar geworden.

De vraag aan het gemeentebestuur: Maak het normale gebruik van tuin en erf voor ons weer mogelijk, herstel ons leefmilieu!

Bij een contact met een advocatenkantoor is ons gezegd, dat een dergelijke aantasting van het leefklimaat een verplichting tot het oplossen door de gemeentelijke overheid kan inhouden (...)

Onze ervaringen tot heden: Het probleem wordt door U en ook bij navraag door derden herkend en erkend. Deze berkebomen zijn niet geschikt voor een "verstedelijkte" omgeving, de uitval is overmatig mede door een laag grondwaterpeil. Ze zijn jaren geleden zonder veel kennis van zaken gepoot. Dergelijke bomen worden nu niet meer geplant.

De heer (A.; N.o.) is gauw klaar met een mogelijke bijdrage: "Ik kom niet eens kijken, want wij doen daar toch niets aan. U kunt zich nog wel wenden tot de betrokken wethouder (...)"

(De betrokken wethouder; N.o.) zegt zich gebonden te voelen aan een voorschrift van de gemeenteraad, waarin is vastgelegd dat in deze gevallen door de gemeenten niet wordt gehandeld. Daarnaast is hij bang voor het scheppen van een precedent (dat overigens al bestaat!).

Een door ons gevraagd gesprek hierover met de (waarnemend burgemeester; N.o.) leverde slechts instemming op met de meningen van de heer (A.; N.o.) en (de betrokken wethouder; N.o.)

De klacht:

De verantwoordelijkheid van een gemeentebestuur voor het welzijn van de burger zou in dit geval aanleiding moeten zijn om rond de tafel tot oplossingen cq. verbeteringen te komen.

Burgemeester en Wethouders lijken hiertoe niet bereid en beperken zich tot het meedelen, dat de situatie gehandhaafd blijft. Dit duidt op onbegrip, onwil of geringschatting.

Binnen het college blijken ook positieve meningen te bestaan (zie hieronder!). Het is voor ons niet acceptabel om binnen deze tegengestelde meningen het met (de

betrokken wethouder; N.o.) **“toevallig slecht te hebben getroffen”**.

Op een eerder verzoek van de bewoners op de andere hoek (...) is wel degelijk actie ondernomen.

In de gesprekken werden ons twee oplossingen aangegeven (zie hieronder). Maar die worden door een ander weer afgeraden of blijken onmogelijk.

1. De heer (A; N.o.) en (de betrokken wethouder; N.o.) noemden als mogelijkheid, dat wij de leden van de gemeenteraad benaderen en dan een meerderheid mobiliseren om het bestaande voorschrift af te zwakken.

Bij het opvragen van de tekst van dit bindend voorschrift bleek het niet te bestaan. In Nuenen geldt alleen het gestelde in een APV 4 en 5, deze laat beslissingen vrij aan B&W.

2.

De heer (A; N.o.) stelt, dat als een inwoner, om welke reden ook, niet in staat is of niet wenst te leven met iedere vorm van invallend en inwaaiend groenafval de inwoner niet in Nuenen moet willen wonen. (...) daarentegen ontraadt ons om ons huis hierom te verkopen.

*Na dertig jaar Nuenen en na dertig jaar in dit huis vinden wij **verkopen** vanwege de verslechterde situatie **absurd**, wij willen in dit huis graag oud worden (zijn 66 resp. 61 jaar oud). De gezondheidstoestand van mijn vrouw en de hoge kosten zijn ook reden om deze suggestie voorlopig af te wijzen.*

Toevallig hadden wij een gesprek over onze situatie met één van de andere wethouders nl. (...). Ik merkte toen op, dat ik toch moeilijk aan de gemeente kon voorstellen om de berken langs (...) te verwijderen, waarop hij zei: “Waarom niet!” Toen ik de mogelijkheid opperde één of twee bomen te verwijderen of te vervangen zei hij “Als ik de heer (A.; N.o)) opdracht geef twee bomen te verwijderen, dan doet hij dat!”. (De betrokken wethouder; N.o.) blijkt helaas een geheel andere mening te hebben.

De derde wethouder, (...) beweerde in een bijeenkomst over het ouderen-beleid, dat het beleid van de gemeente Nuenen is ouderen te ondersteunen om zolang mogelijk in het eigen huis te blijven wonen! Een gesprek binnen B&W lijkt op zijn plaats.

Al met al te weinig en zeer tegenstrijdig meedenken in een voor ons tot heden uitzichtloze situatie. Wij mogen van ons bestuur meer verwachten.

6. In reactie op deze brief deelde de afdeling Bestuur en Managementondersteuning van de gemeente Nuenen c.a. verzoeker in een brief van 3 december 2001 onder meer mee:

“1. Uit de mij nu bekende informatie blijkt dat op zich maar weinig berkensoorten echt geschikt zijn voor laanbeplanting. Bij veel soorten geldt dat ze ruime plantvlakken of zelfs plantsoenen nodig hebben. Ik ben er nog niet helemaal uit welke soort er op (...) staat. (Er komen er 40 tot 60 voor in Nederland.) dit heeft mede te maken met een langdurige afwezigheid van (...)

De berken kunnen een leeftijd bereiken van 70 tot 100 jaar. Dus op zich is er geen reden om aan te nemen dat ze op korte termijn zullen afsterven.

2. Het kapbeleid van de gemeente zoals mede vastgelegd in de gemeentelijke Kapverordening gaat er van uit dat alleen rechthebbende om een kapvergunning kunnen vragen. In de praktijk betekent dit dat particulieren slechts sporadisch een kapvergunning nodig hebben omdat die noodzaak alleen bestaat ten aanzien van monumentale bomen. De gemeente heeft in principe voor elke boom die ze wil verwijderen een kapvergunning nodig.

3. Uit jurisprudentie is mij gebleken dat derden-belanghebbenden, zoals u, dus geen mogelijkheid hebben om een kapvergunning voor een boom in eigendom van de gemeente aan te vragen (...)

4. De enige mogelijkheid zou dus zijn de gemeente aansprakelijk stellen uit onrechtmatige daad.”

7. In een door een juridisch medewerker van de afdeling Bestuur en Managementondersteuning van de gemeente Nuenen c.a. geschreven intern advies staat onder meer vermeld:

“Naar aanleiding van de klacht besluiten (...) als secretaris van de klachtencommissie en ik een informatief/bemiddelend gesprek aan te gaan met (verzoeker en zijn echtgenote; N.o). Dit gesprek vindt op 14 november 2001 plaats. Afgesproken wordt een aantal feitelijke vragen uit te zoeken voor 1 december 2001. Tevens wordt dan afgesproken ook intern navraag bij de heer (A.; N.o) te doen, dit kan vanwege afwezigheid pas in januari.

7. Bij brief van 3 december 2001 bericht ik de uitkomsten van mijn onderzoekje schriftelijk. Het gesprek met de heer (A.; N.o) kan pas in januari plaatsvinden.

8. Telefonisch gaat (verzoeker; N.o.) op 14 december 2001 akkoord met uitstel van de behandeling van zijn klacht door de klachtencommissie. Tevens wordt in dat gesprek afgesproken in het voorjaar 2002 definitief op deze aangelegenheid terug te komen omdat dan ook duidelijker is aan te geven hoeveel schaduw de berken in de tuin veroorzaken.

9. Intern gesprek met (A.; N.o) in januari 2002 geeft geen verandering van standpunt.

10. Door drukke werkzaamheden mijnerzijds vindt het toegezegde tweede bezoek mijnerzijds pas plaats op 8 mei jl.'

Beoordeling van de feiten

11. Feit is dat de gemeente zichzelf kapvergunning dient te verlenen voor het kappen van deze berken. Dat doet echter niet af aan het feit dat de gemeente ook in deze te maken heeft met alle eisen die er aan bestuursrechtelijk handelen worden gesteld. Dit betekent o.a. een kenbaar beleid en het zorgvuldig toetsen daaraan met oog voor de belanghebbenden.

12. Het gaat om twee volwassen berken die op circa drie meter van de erfafscheiding staan. Het betrokken berkensoort veroorzaakt inderdaad zichtbaar veel overlast in de tuin van (verzoeker en zijn echtgenote; N.o). Dit lijkt mij meer te zijn dan door een gemiddelde burger hoeft te worden geaccepteerd, (ik zou het zelf als ik daar zou wonen ook niet accepteren, maar dat is geen echte maatstaf!)

13. Bovendien onttrekken de betrokken berken op een cruciaal tijdstip van circa 14.30 uur af het zonlicht volledig aan de tuin van (verzoeker en zijn echtgenote; N.o). Dit kan niet de bedoeling zijn van gemeentebeplanting.

14. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat er bij het plaatsen van de laanbeplanting 30 jaar geleden onvoldoende is nagedacht over de consequenties. Die leiden juist bij de betrokken achtertuin tot zeer ongewenst effecten door de dwarsbebouwing op (...). Dit komt overigens op nog een paar plaatsen aan (...) voor.

15. Op andere plekken aan (...) zijn geen berken geplant of inmiddels verwijderd, mede met het oog op hinder en zonlichtbelemmering. Ik zou mij daarom goed kunnen voorstellen dat wij ook ter plaatse overgaan tot een vervangende beplanting. Dit voorkomt dan tevens dat alle berken tegelijk "aan hun einde komen" en daarmee het groene karakter van (...) in een keer teniet gaat. Jongere aanplant kan de laan blijvend groen houden.

16. Voor mijn eendoordeel speelt mede een rol de psycho-sociale toestand van (verzoeker en zijn echtgenote; N.o). Alhoewel dit niet doorslaggevend kan en mag zijn verwacht ik inderdaad dat zij hun huis om deze reden te koop zullen zetten. Naar mijn mening is te verwachten dat ook de eventuele nieuwe bewoners terecht met klachten over deze bomen zullen komen. Het lijkt mij verstandiger nu voor mensen in plaats van voor bomen te kiezen en die keuze dus niet uit te stellen.

17. Als (verzoeker en zijn echtgenote; N.o) een procedure uit onrechtmatige daad tegen de gemeente zouden beginnen is mijn inschatting 60-40 dat wij deze als gemeente zullen winnen, maar is het dat waard.

Conclusie mijnerzijds

18. Ik zou mij daarom kunnen voorstellen dat na overleg met (verzoeker en zijn echtgenote; N.o), voor wat betreft de kosten, overgegaan wordt tot vervanging van de betrokken twee berken. Aan deze zaak zitten naar mijn mening dermate specifieke kanten dat de vrees voor precedentwerking niet moet worden overdreven. Aan de andere kant is het namelijk zaak voor de gemeente om goed in de gaten te houden of zij met haar eigendommen overmatige hinder voor inwoners veroorzaakt. Ik meen in bovenstaande voldoende uiteengezet te hebben dat dit naar mijn oordeel in casu het geval is en geef u daarom in overweging de vergunning onder voorwaarden te verlenen.”

8. De afdeling Werken en Beheer van de gemeente Nuenen, c.a. reageerde op 5 juni 2002 als volgt op dat interne advies van de afdeling Bestuur en Managementondersteuning over het kapverzoek van verzoeker en zijn echtgenote:

“Punt 1

In (...) zijn nooit eerder berken gekapt vanwege de door (verzoeker; N.o.) aangevoerde argumenten, (overlast vanwege blad, zaadjes, besjes, kleine takjes, stuifmeel en (lichte) schaduw in de tuin). In het verleden zijn er 4 berken verwijderd vanwege ernstige rioolschade of omdat ze dood zijn gegaan. Er wordt nooit een kapvergunning verleend vanwege blad, zaadjes, besjes, klein takjes, stuifmeel en lichte schaduw in de tuin. Dit zou betekenen dat vele bomen en lanen in Nuenen geveld moeten worden.

In vergelijking met andere situaties in Nuenen is hier nauwelijks of geen sprake van overlast. Denk bijvoorbeeld aan de eikenlaan langs de Boordseweg of de linden in de Weverstraat. Daar is sprake van een bepaalde mate van overlast (veel blad in de herfst, donkere tuinen en druipen van een vervuilende suikersubstantie vanwege de luizen in de boom). Deze bomen worden ook niet gekapt. In de eerste mondelinge gesprekken met (verzoeker en zijn echtgenote; N.o) hebben ze laten blijken problemen te hebben met de berken-zaadje in de slaapkamer. Ook hadden zij problemen met het blad en takjes in de tuin en op het dak van de garage en de keuken. Vanwege hun leeftijd waren zij niet meer in staat dit zelf te ruimen. Dit zijn situaties die maar enkele weken per jaar voorkomen. In latere gesprekken en brieven kwam het argument schaduw erbij, omdat blad en zaadjes geen argumenten waren om over te gaan tot kap van deze 2 berken.

Punt 4

Het was een gesprek tussen (verzoeker; N.o.), wethouder (...) en (A.; N.o.) en niet het hoofd van de afdeling. Na dit gesprek heeft de toenmalige wethouder zich persoonlijk op de hoogte gesteld van de situatie ter plaatse. Ook hij kwam - als verantwoordelijk portefeuillehouder - tot de conclusie dat je voor dit soort argumenten geen kapvergunning mag en kan verlenen.

Punt 5

(Verzoeker; N.o.) is door degenen die met hem hebben gesproken op een correcte en beleefde wijze verteld dat voor de door hem genoemde overlast geen kapvergunning kan worden verleend. De leefbaarheid in zijn achtertuin is niet in het geding.

Punt 8

Uit controle op 22 - 28 mei en 3 juni is gebleken, dat de schaduw in de namiddag minimaal is. De kruin van de berken zijn dusdanig transparant dat er nog genoeg (zon)licht doorkomt. Er is sprake van (lichte)schaduw, maar de tuin is in ieder geval niet donker. Zonder voorafgaande informatie is dit ook de mening van de vertegenwoordiger in Nuenen van de "Bomenstichting" te Utrecht. Deze heeft op grond van de checklijst, die gehanteerd wordt bij kapverzoeken, ook ter plaatse geoordeeld.

Punt 12

Onderstaande betrokkene zijn van mening, dat er volstrekt geen sprake is van zichtbare (onacceptabele) overlast. Zeker niet in vergelijking met ander situaties in Nuenen (zie boven).

- Voormalig wethouder (...)

- (A.; N.o.)

Punt 13

Geen sprake van volledige onttrekking van zonlicht. De berken staan aan westzijde van de woning/tuin. Na 14.30 uur is er wat sprake van een lichte schaduw, die overigens ook nog veroorzaakt wordt door een boom in zijn eigen tuin en die van de achter burens. In de namiddag is er wat lichte schaduw van de berken. De transparante boomkruinen laten nog genoeg licht door.

Punt 15

De hoofdbeplanting langs (...) is berk (een prachtige laan). Voor insiders in Nederland "de berkenlaan van Nuenen" De laan is nog volledig intact, zoals deze in 1972/1973 is aangelegd. Er is nooit één berk gekapt, vanwege de door (verzoeker; N.o.) aangevoerde argumenten, (overlast vanwege blad, zaadjes, besjes, klein takjes, stuifmeel en lichte schaduw in de tuin). Het unieke van deze laan is dat deze berken in wildverband zijn aangeplant. In het bomenbeleidsplan, wat momenteel geschreven wordt, krijgt deze berkenlaan een hoge waarde toegekend. Het is evenals (...) een van de belangrijkste hoofd-boomstructuren van Nuenen.

Punt 18

Gelet op de ervaring van de afgelopen decennia mag er vanuit gegaan worden dat hier een behoorlijke precedentwerking van uit gaat, hier en elders in Nuenen. Zeer regelmatig worden kapverzoeken met argumenten van deze aard gedaan.

Ongeveer 15 jaar geleden zijn er 2 kapverzoeken voor berken in deze straat geweest. 1 te vergelijken met het verzoek van (verzoeker en zijn echtgenote; N.o.) en 1 verzoek vanwege berken allergie. Deze zijn nooit gehonoreerd.

-De Bomenstichting acht de argumenten van (verzoeker; N.o.) onredelijk en onecht en adviseert de gemeente Nuenen voor deze berken geen kapvergunning te verlenen.

-Indien op grond van de argumenten van (verzoeker; N.o.) een kapvergunning verleend wordt, zal dit vergaande beoordelingsproblemen veroorzaken bij andere kapverzoeken.

Gelet op het bovenstaande en het (mondeling) advies van de Bomenstichting wordt door de afdeling Werken en Beheer geadviseerd niet over te gaan tot kap.”

9. In een brief van 30 september 2002 schreef de Bomenstichting te Utrecht aan de afdeling Werken en Beheer van de gemeente Nuenen onder meer:

“Naar aanleiding van uw gesprek met (...), contactpersoon van de Bomenstichting in Nuenen, wil ik hierbij bevestigen dat de Bomenstichting uw weigering ondersteunt tot het verlenen van een kapvergunning voor berken staande in de laan, grenzend aan een particuliere tuin.

De redenen voor het handhaven zijn:

Het verwijderen van enkele bomen is geen oplossing; berkenzaad is erg licht en wordt door de wind over grotere afstanden verspreid.

Het vallen van de berkenzaadjes, en de mogelijke overlast, duurt slechts enkele weken per jaar.

Een ieder heeft eigen redenen zaken als hinderlijk te ervaren, maar een bepaalde mate van overlast moet worden geaccepteerd. Het is een van de uitgangspunten in het burenrrecht en dit is in feite hierop ook van toepassing.

Waken voor precedentwerking want van elke boom kan een vorm van overlast worden ervaren.

Ik hoop dat bovenstaande argumenten mede bijdragen in het behoud van gezonde bomen.”

10. In een ongedateerde brief, die een reactie is op de brief van verzoeker van 17 oktober 2001, schreef het college van burgemeester en wethouders van Nuenen c.a. aan

verzoeker onder meer:

“In onze vergadering van 12 november 2002 hebben wij definitief besloten geen kapvergunning bij de gemeente aan te vragen voor het kappen van 2 bomen aan (...) nabij uw woning, Dit hebben wij mede gebaseerd op een advies van de Bomenstichting d.d. 30 september 2002.

Wij weigeren de aanvraag om kapvergunning te doen omdat wij menen dat de hinder die u stelt te ondervinden niet dusdanig is dat wij daarom tot het aanvragen (en eventueel verlenen) van een kapvergunning zouden moeten overgaan.

Het vallen van bladeren en zaadjes hoort bij bomen. De hinder die deze twee bomen wat dit betreft voortbrengen is niet exceptioneel in vergelijking tot andere bomen in de straat en elders in Nuenen.

Voor wat betreft de gestelde schaduwwerking in uw tuin zijn wij van mening dat de kruinen van de berken dusdanig transparant zijn dat er nog voldoende (zon)licht doorkomt. De tuin is niet donker. Pas om circa 14.30 uur treedt er enige schaduwwerking op.

Overigens is ons ook niet gebleken dat deze bomen een dusdanige hinder, schade over overlast zouden veroorzaken dat kappen daarom gerechtvaardigd zou zijn. De bomen vormen een belangrijk onderdeel van de belangrijke laanbeplanting van (...)

Het eventueel kappen van deze bomen op onterechte gronden zou naar onze mening een onaanvaardbare precedentwerking kunnen hebben. Ook dat vinden wij onaanvaardbaar.

Wij stellen vast dat wij gerechtigd zijn te beschikken over de onderhavige bomen als bedoeld in artikel 4.5.3. van de APV. Daarom verlenen wij bij deze geen toestemming tot het aanvragen van een vergunning als bedoeld in artikel 4.5.2 van de APV en zullen dus een dergelijke aanvraag niet doen.”

11. Op 8 april 2003 werd de volgende verklaring ondertekend door vijf bewoners van woningen gelegen in een vergelijkbare positie als die van verzoeker:

“De familie (naam verzoeker: N.o.) heeft aangegeven, dat ze de uitval van de berken langs (...) over hun tuin en inrit buiten normale, acceptabele proporties vindt.

De berken staan op slechts enkele meters afstand van huis en tuin, zijn meer dan 20 m. hoog en hebben omvangrijke kruinen. De aanliggende tuinen zijn met een afmeting van 10-12 m. relatief klein.

De hinder betreft invallende luis, takken, sliertjes, klein blad, zaad, stuifmeel en wegnemen van direct zonlicht. Dit leidt naar hun mening niet alleen tot veel veegwerk en extra schoonmaak van platdak en goten, maar maakt plezierig gebruik van de tuin onmogelijk.

De overlast doet zich gedurende het gehele voorjaar en de gehele zomer voor.

Ondergetekenden, waarvan de tuin-situaties vergelijkbaar zijn herkennen veel van de hinder en onderschrijven deze.”

B. Standpunt verzoeker

1. Voor het standpunt van verzoeker wordt verwezen naar de klachtformulering onder Klacht.

2. Verzoeker gaf in zijn klachtbrief, voorzover van belang, het volgende resumé over gang van zaken:

“...Vanaf ca 1997 regelmatig gesprekken op het gemeentehuis met de betreffende ambtenaar, de heer (A.; N.o) zonder resultaat. Sinds de herinrichting van onze tuin en mijn pensionering (meer buiten) wordt het probleem nog meer manifest.

16 mei 2001 brief aan B&W (**A. FEITEN**, onder 2; N.o)

(...)

30 mei 2001 negatieve beantwoording (**A. FEITEN**, onder 3; N.o.)

(...)

juli 2001 op ons verzoek kijkt (...) (afd. Werken) de situatie ter plekke, vanuit onze tuin dus. Hij zegt: “Dit is met snoeien niet te verbeteren. Ik zal mijn best voor U doen, maar ik heb hierin niet het laatste woord”.

Augustus 2001 op verzoek van wethouder C. bekijkt de verantwoordelijke wethouder K. onze situatie ter plekke. Hij zegt: “Die ene zou wel weg kunnen, dan krijgt die kleine ernaast ook een kans, over die andere moeten we nog maar eens praten”

(...)

18 september 2001 gesprek met de waarnemend burgemeester (...)

Plezierig gesprek met veel begrip.

2 oktober 2001 Afwijzend antwoord (**A. FEITEN**, onder 4; N.o.)

(...)

oktober 2001 bezoek van de klachtencommissie van de Gemeente (...) Oriëntatie ter plekke, begrip en erkenning! voortgang beloofd voor 1 december a.s.

(...)

8 mei 2002 tweede bezoek van de heer (...), weer veel erkenning en hoopgevende reacties voor wat betreft zijn aandeel in de klachtafhandeling ...”

C. Standpunt college van burgemeester en wethouders van de gemeente Nuenen, Gerwen en Nederwetten

1. In reactie op de klacht liet de burgemeester van Nuenen c.a. in een brief van 15 mei 2003 onder meer weten:

“I.v.m. het onderzoek dat de nationale ombudsman heeft gestart n.a.v. de klacht van (verzoeker; N.o.) geven wij hierbij antwoord op de door u gestelde vragen. Voor het gemak houden we dezelfde nummering aan als in uw brief van 14-april 2003. Aan het eind van de brief vindt u een samenvattende reactie waarin aangegeven is in hoeverre de klacht gegrond wordt geacht.

1) Om welke berkensoort gaat het? **Ruwe berk en de ruwe treurberk.** Wat is de natuurlijke habitat? **Arme zandgrond.** Klopt de stelling van verzoeker dat dit soort niet thuis hoort dicht tegen bebouwing aan? **Nee, de toepassing is veelzijdig, te weten parken / lanen / straten / solitair.**

2) Op welk feitenonderzoek heeft de gemeente haar stelling (in brief van nov 2002) gebaseerd dat de hinder die de bomen in kwestie voortbrengen niet exceptioneel is in vergelijking tot andere bomen in de straat en elders in Nuenen? **Onderzoek heeft plaatsgevonden op grond van criteria/checklijst, zie formulier 'verzoek tot kappen van boom (bomen)'. Elk kap verzoek - of het nu een eik, linde of wat voor andere boom dan ook betreft - wordt getoetst aan deze criteria.** Hoe verdraagt zich dit standpunt met hetgeen de verzoeker heeft aangegeven t.a.v. de door hem ondervonden overlast alsook met hetgeen de heer (...) in zijn niet gedateerde advies aan B&W in dit verband heeft meegedeeld en volgens verzoeker door andere ambtenaren is onderschreven? **Vallende blaadjes, takjes e.d. zijn volgens bovengenoemde aanpak geen reden om een boom te kappen.**

3) (...)

4) Overzicht geven van klachten die gemeente in 2002 heeft ontvangen van verzoeker en anderen, die verband houden met overlast veroorzaakt door de bomen en wat de gemeente daarmee heeft gedaan. **Van anderen zijn geen klachten bekend.**

5) Wat is uw reactie op de stelling van verzoeker dat in Mierlo de overlast wordt beperkt door bomen te kandelabereren (bedoeld is kandelaren; N.o.) en in Lieshout door berken beleidsmatig te vervangen. **Mierlo: heeft berken gekandelaberd** (bedoeld is: gekandelaard; N.o.), **echter niet opgrond van overlast vanwege zaadjes, blaadjes,**

takjes en schaduw. De reden was hernieuwde vorming van de habitus. Lieshout: bij de gemeente Laarbeek is niets bekend van een planmatige aanpak van vervanging van berkenaanplant in Lieshout. In het verleden zijn wat berken verwijderd vanwege wegreconstructies.

6) Kunt u meer in het algemeen reageren op de vraag of de gemeente aanleiding ziet om actie te ondernemen op door verzoeker ondervonden overlast, en zo ja welke? Zo nee, waarom meent de gemeente dat zij met een dergelijke houding behoorlijk jegens verzoeker handelt? **Het beleid van de gemeente is er op gericht, dat vallende zaadjes, kleine takjes, blaadjes en lichte schaduw geen redenen zijn tot kap, zie criteria vermeld in het formulier 'Verzoek tot Kappen van Boom (bomen)'. (Verzoeker; N.o.) noemt vallende zaadjes, takjes en blaadjes overlast, terwijl anderen in een soortgelijke situaties dit - bij bomen behorende natuurverschijnsel - geen overlast noemen. De Bomenstichting te Utrecht adviseert gemeenten voor dergelijke verzoeken geen kapvergunningen af te geven.**

Aanvullende opmerkingen:

1) APV Nuenen schrijft voor dat in dit geval de rechthebbende (= de gemeente) de kapvergunning zou moeten aanvragen (art. 4.5.3 lid 1) en verlenen (art 4.5.2.). Er is dus eerst een privaatrechtelijke toestemming van de gemeente vereist voordat tot de publiekrechtelijke vergunningverlening kan worden overgegaan.

Het gaat in het geval (verzoeker; N.o.) dus om een verzoek aan de gemeente tot het geven van een privaatrechtelijke toestemming om een kap vergunningaanvraag te doen. (Verzoeker; N.o.) kan zelf geen kapvergunning aanvragen. De mogelijkheid van een belangenafweging door een bezwaarcommissie behoort in deze situatie niet tot de mogelijkheden.

2) De klachtbrief d.d. 15 oktober 2001 is zoals gebruikelijk aanleiding geweest voor een toets in hoeverre er echt sprake is van een klacht. Probleem daarbij is in casu dat de enige wijze waarop er tevredenheid ontstaat bij (verzoeker en zijn echtgenote: N.o.) is het vellen van de berken. Er is in feite geen sprake van een directe klacht over het gemeentelijke optreden, anders dan dat zij het oneens zijn met de gemeentelijke afweging en dus het gemeentelijke standpunt. Daarom is besloten een bezoek ter plaatse te brengen om e.e.a. te bespreken en te trachten, ook intern, begrip voor elkaars standpunten te bewerkstelligen en mogelijk alsnog een oplossing te creëren. Uiteindelijk heeft dit tot het herhaalde afwijzende standpunt van B&W verwoord in de brief van november 2002 geleid. De procedure had niet de hoogste prioriteit en heeft daarom veel te lang geduurd. Het ware achteraf beter geweest de voorgeschreven klachtprocedure (voorleggen aan interne klachtencommissie) ook bij deze brief direct te volgen. Dit is overigens ook besproken met (verzoeker; N.o.) en er is toen in onderling overleg een inschatting gemaakt welke weg mogelijksterwijs voor (verzoeker en zijn echtgenote: N.o.) tot het meest gunstige resultaat

zou kunnen leiden. Dit resultaat is echter niet bereikt, en daarom mede de teleurstelling.

Conclusie:

De gemeente is nog steeds van mening dat het kapverzoek, waar (verzoeker; N.o) per brief (dd. 16-5-01) om vroeg, inhoudelijk en procedureel goed is afgehandeld. Op 2-10-01 heeft de burgemeester deze constatering schriftelijk bevestigd naar aanleiding van een spreekuurgesprek dat op 18-9-01 plaatsvond tussen de burgemeester en (verzoeker; N.o.).

Wel betreurt de gemeente de manier waarop de klachtbrief (dd. 15-10-01) van (verzoeker; N.o.), is afgehandeld. Excuses hiervoor aan de verzoeker zijn op zijn plaats. De behandeling van deze klachtbrief heeft té lang geduurd. De verschillende reacties van personen binnen de organisatie wekte bij de verzoeker verwachtingen die later niet terecht bleken te zijn. Er is in het uiteindelijke antwoord van de gemeente té weinig ingegaan op het feit dat de klager vond dat zijn verzoek niet goed behandeld werd. Er is in het antwoord geen verwijzing gemaakt naar de nationale ombudsman. Ook was het beter geweest de klachtencommissie in een later stadium alsnog in te schakelen, omdat de organisatie had kunnen vermoeden dat de bemiddeling niet naar tevredenheid van de verzoeker zou gaan verlopen.

Bovenstaande opmerkingen zullen worden meegenomen bij het aanpassen/bekrachtigen van de procedure klachtenafhandeling en de controle op de naleving ervan.”

2. In het aanvraagformulier “Verzoek tot kappen van Boom(Bomen)”, zoals dat in Nuenen c.a. wordt gebruikt, staat onder meer vermeld:

N.B.:

“- Overlast vanwege blad, bloesem, zaadjes en takjes telt niet mee bij de overwegingen tot eventueel vellen van een boom.

- Overlast vanwege druipen (luizen) telt niet mee bij de overwegingen tot het eventueel vellen van een boom. Of er moet sprake zijn van een duidelijke onleefbare situaties (niet meer redelijkerwijs gebruik kunnen maken van) in een tuin dan is dat eventueel een reden tot kap.”

D. REACTIE VERZOEKER

1. In een brief van 21 juli 2003 deelde verzoeker in antwoord op de reactie van het college van burgemeester en wethouders onder meer mee:

“Bij punt 1:

Welles/nietes?

a. Het tuincentrum, dat mijn (onderhoudsarme!) tuin heeft aangelegd heeft mij verzekerd, dat deze ruwe berken niet in een verstedelijkte omgeving thuis horen. b. de Burgemeester zei mij in een gesprek (18 september 2001) over de situatie woordelijk : "Deze bomen zijn 30 jaar geleden op ambachtelijke wijze neergezet. Wij zouden ze nu niet meer toepassen" c. de afdeling Bestuur en Managementondersteuning van de gemeente Nuenen in de brief aan mij dd. 17 oktober 2001 : "bij veel soorten berken geldt, dat ze ruime plantvakken of zelfs plantsoenen nodig hebben". Dat zal m.i. zeker voor deze ruwe soort gelden! Ik ben er vrijwel zeker van, dat de gemeente Nuenen ze ook niet meer plant!!

Bij punt 2:

Jammer, dat een leeg formulier is opgezonden. Waarom niet het ingevulde exemplaar voor deze situatie, als daarop is geoordeeld? Naar mijn mening maakt het verzoek een goede kans m.o.o. de toegestane kruinbreedte en de minimale plantafstand tot mijn schutting of garage; daarnaast omwille van de beslispunten 1, 3, 4, 5, 6 en 13. Uitsluiting van overlast blijf ik vreemd vinden, alles heeft toch een maat van acceptabel zijn!

Bij punt 3:

Je kunt natuurlijk elke boom aan een laan "laanbepanting" noemen. Ik constateer, dat aan "mijn" zijde (...) over 150 m. op allerlei afstanden van elkaar 30 berken (dun, dik, hoog, laag) staan; aan de andere zijde over dezelfde lengte ook op allerlei afstanden van elkaar (dun, dik, hoog, laag) 24 stuks. Bedenk, dat ik waarschijnlijk geholpen ben met desnoods vervangen van 2 grote berken door jonge exemplaren! Er zijn gemakkelijk foto's aan te leveren (...) met over aanzienlijke afstanden (40-50 m.) geen bomen of andere soort bomen.

Bij punt 4:

Ik weet niet waarom U speciaal hebt gevraagd naar klachten in 2002? De overlast geldt sinds de bomen ca 15 m. hoog zijn. Er is door alle betrokkenen bij voortduring geklaagd. Zeker door de families (...), die hier al lange tijd wonen. De betrokkenen hebben na succes, maar ook zonder succes de pogingen gestaakt. De gemeente heeft de naam zeer weigerachtig te zijn. Maar bv. mevrouw (...), heeft voor de zoveelste maal, het probleem in 2002 aangemeld bij gelegenheid van een door de Gemeente georganiseerde "bomen-enquete" (Ik ook trouwens, een mens blijft hopen!). Deze enquête heeft veel negatieve reacties over bv de berken opgeleverd, dat heeft de gemeente zelf in het plaatselijk blad gepubliceerd! De opmerking "van anderen zijn geen klachten bekend" vind ik vreemd, m.i. zijn ze er wel of niet!

Bij punt 5:

m.b.t. tot de gemeente Mierlo : een aantal inwoners van Mierlo hebben gezamenlijk klachten geuit en daarbij het Eindhovens Dagblad gehaald met een bijna pagina groot

artikel over de overlast van berken (dat artikel heb ik bewaard!) in dit artikel zegt de gemeente Mierlo wel degelijk, dat ze het effect van kandelaberen als oplossing voor de overlast wil bekijken.

m.b.t. de gemeente Laarbeek (Lieshout): een inwonster vertelde mij, dat er systematisch berken worden vervangen door andere soorten. Ik heb vervolgens de gemeente Laarbeek gebeld, gevraagd naar de afdeling Groenvoorziening en de vraag gesteld. Als antwoord kreeg ik te horen, dat er al heel wat berken zijn vervangen, (als ik geweten had, dat dit later door wie dan ook weer zou worden ontkend had ik nauwkeuriger naam en functie gevraagd!) Misschien ten overvloede, deze gemeenten heb ik genoemd als voorbeelden van gemeenten, die wel serieus op het overlast probleem ingaan.

Bij punt 6:

De overlast door de uitval aan takken, zaad, blad, luis e.d. vrijwel gedurende vrijwel het gehele jaar en over de gehele achtertuin is buiten proporties (bij 35° C toch maar binnen eten, de luizen lopen over de tuintafel!). De situatie van veel te hoge en grote kruinen vlak naast en boven de achtertuin is m.i. ook in Nuenen uitzonderlijk. Voor mijn voortuin staat een zeer grote berk op 1 m. van mijn grond, omdat ik in mijn voortuin minder overlast ondervind (niet zonnen, eten, bezoek ontvangen e.d.) heb ik daarop nog nooit gereageerd. De mening van de "bomenstichting" laat zich raden, ik zou mijn gemeentebestuur echter graag zien als "mensenstichting".

Ten slotte: Mogelijk minder terzake, helaas is Uw brief behandeld door "weer een andere" ambtenaar, de heer (B.; N.o.) is mij m.b.t. ons probleem onbekend, hij heeft zich ook niet ter plekke georiënteerd. Ons probleem lijkt toch niet serieus te worden genomen, de afhouderige antwoorden lijken uit een antwoorden-roulette te komen. Het is een erg onplezierig idee, dat nadat wij het huis van narigheid verkocht hebben bij de Gemeente mogelijk "het kwartje valt" en nieuw beleid (bv. vervangen) wordt ontwikkeld."

2. In een brief van 6 augustus 2003 deelde verzoeker in reactie op een aantal door de Nationale ombudsman gestelde vragen onder meer het volgende mee:

"1. afschrift krantenartikel situatie Mierlo: bijgevoegd als bijlage I.

Wij hebben de situatie in Mierlo bekeken. Vergeleken met onze situatie komt men er in Mierlo goed af. Slechts weinig bomen en voorlopig nog veel kleiner. Peanuts vergeleken met de situatie (adres verzoeker; N.o.) en toch serieuze reactie van hun Gemeentebestuur.

2. welke betrokkenen hebben in het verleden succes gehad:

Dat is matig. Mevrouw (P.; N.o.) (...) heeft jaren geleden twee berken "weggekregen". De stompjes zijn nog zichtbaar en zij heeft een meter stam op haar oprit staan "als aandenken". Een veelheid van argumenten, maar één berk uiteindelijk op grond van

scheefstand en één berk op grond van schaduwwerking. Bij ons zijn 3 berken gekapt, vooral vanwege overlast van luis. Deze berken stonden in de toenmalige plantstrook naast mijn garage. Inmiddels hebben wij deze grond gekocht en bij de oprit gevoegd. De bewoner op hoek (...) heeft aan mijn vrouw verteld, dat bij hem ook berken zijn weggehaald. I.v.m. ernstige ziekte wil ik bij hem geen navraag doen. Meer is mij niet bekend alhoewel hier en daar wel erg grote "berk-loze" stukken voorkomen. (overigens n.a.v. Uw vraag aan de gemeente naar klachten/vragen uit 2002: mevrouw (...) heeft zomer 2002 nog een poging gedaan berken herplant te krijgen op grond van veronderstelde ziekte van de berken. Zij heeft een schriftelijke reactie gehad (...)

3. afschrift en eerste publikatie bomenenquête 2002: bijgevoegd als bijlage 3.

De definitieve publikatie laat nog op zich wachten. Er is wel een ambtelijke nota, maar deze moet nog door B&W worden goedgekeurd, waarschijnlijk in september a.s..

4. contact met Gemeente Laarbeek: Op 5 augustus jl. heb ik weer gebeld met het gemeentehuis van Laarbeek. Ik ben daar doorverbonden met het hoofd van de groenvoorziening. (...), hoofd van de Cultuur Technische Dienst vertelde mij, dat bij grote overlast en bij ouderdom berken door andere soorten worden vervangen. Hij had er geen bezwaar tegen, dat ik zijn standpunt aan derden doorgaf.

5. Hoe is aannemelijk te maken dat de door U ondervonden overlast onevenredig is in

verhouding tot de met het ongewijzigd in stand houden van die berken te dienen doelen? (...)

Wat zijn naar mijn mening de te dienen doelen:

1. door veel groen, waaronder bomen, wordt het aanzien, het leefklimaat en het woongenot in Nuenen bevorderd, "het algemeen belang" is gediend met dit doel

2. bestuur en ambtenaren zijn erg trots op het eigen imago van "groen Nuenen", daardoor is "groen" in belangrijke mate een doel op zich geworden. Kennelijk is bv. een mooi gefotografeerde berkenlaan als (...) in een vaktijdschrift voor de afdeling Groenvoorziening een professioneel succes

3. beheer en onderhoud van groen vergt veel geld, dat is er niet in Nuenen. Een oplossing is zo weinig mogelijk onderhoud en vernieuwing. Zuinig groen-beheer is natuurlijk altijd een plicht van de overheid, in Nuenen is door financiële perikelen weinig uitgeven een "must" en daardoor een doel op zich. Niets doen lijkt niet veel te kosten.

Wat is "ongewijzigd in stand houden"

1. andere burger-vriendelijker bomen kunnen de berken probleemloos vervangen, waarbij het doel "een groen Nuenen" niet in gevaar komt
2. enkele berken uit de populatie verwijderen (dunnen) verandert het aanzien van de laan niet. De angst voor precedentwerking is of onterecht, dan is de ingreep marginaal of terecht en dan is een beleidsverandering in "het algemeen belang".
3. besturen is toch voor een belangrijk deel: het voorkómen van ongewenste situaties.

Wat is de "ondervonden overlast"

1. het ligt voor de hand te praten en te denken in termen van objectief en subjectief. Als dat dan moet dan acht ik de mening van mijzelf, mijn burens, vrienden en kennissen en de ambtenaren, die in de tuin hebben geoordeeld objectief. De meningen vanaf de buitenkant (vanaf ...) en vanachter het buro subjectief. Het doorzetten van pogingen tot verandering (waar buurtgenoten de strijd hebben opgegeven) heeft te maken met de unieke situatie van (adres verzoeker: N.o.) (de meeste overlast van de ...) en is absoluut geen produkt van "de langste adem".

2. De overmatige uitval speelt van januari tot oktober (het herfstblad tel ik minder). Mijn achtertuin is ca 13 meter breed, deze maat wordt door het vallend ongerief ruimschoots gehaald bij de minste wind. De hele tuin ligt dan vol, incl. zonneterrasjes, vijver en geparkeerde auto's. Schaduw volop.

3. Wij dachten in dit huis oud te worden, na dertig jaar nu eigendom, niet te groot, op loopafstand van twee winkelcentra, toevallig dichtbij dochter, schoonzoon en kleinkinderen. De tuin is voor ons leefklimaat en woongenot echter essentieel, "kopen en verkopen" is ook overlast!

Wij achten, met als aanleiding "de 3 punten overlast", ongewijzigd in stand houden, volgens de punten 1 en/of 2, van het te dienen doel 1 zonder meer haalbaar. De doelen 2 en 3 dienen secundair te zijn.

Wat bedoel ik met mijn laatste zin? Ik voel mij alsof ik een munt in een automaat gooi, maar de munt komt steeds terug, er gebeurt niets. Ik acht de kans groot, dat na verkoop van het huis, de nieuwe bewoners na enkele seizoenen eveneens het Gemeentebestuur aanspreken dat dat de ogen van het bestuur opent. Het muntje valt en er komt verandering en resultaat. Dat zou voor ons zeer schrijnend zijn."

E. aanvullende informatie

Verzoeker liet nog weten dat in februari 2004 twee van de vier berken zijn gekapt, die naast het pand en de oprit van een vlak bij hem wonende familie waren gesitueerd.

Nueneu c.a. bevestigde dat in de onmiddellijke nabijheid van verzoekers woning enkele berken vanuit verkeersveiligheidsoverwegingen zijn weggehaald, omdat deze berken waren aangetast door een ziekte die leidt tot uitval van takken

Achtergrond

1. Burgerlijk wetboek

artikel 5:37:

“De eigenaar van een erf mag niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen zoals door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen, door het onthouden van licht of lucht of door het ontnemen van steun.”

artikel 5:42:

“1. Het is niet geoorloofd binnen de in lid 2 bepaalde afstand van de grenslijn van eens anders erf bomen, heesters of heggen te hebben, tenzij de eigenaar daartoe toestemming heeft gegeven of dat erf een openbare weg of een openbaar water is.

2. De in lid 1 bedoelde afstand bedraagt voor bomen twee meter te rekenen vanaf het midden van de voet van de boom en voor de heesters en heggen een halve meter, tenzij ingevolge een verordening of een plaatselijke gewoonte een kleinere afstand is toegelaten.

3. De nabuur kan zich niet verzetten tegen de aanwezigheid van bomen, heesters of heggen die niet hoger reiken dan de scheidsmuur tussen de erven.

4. Ter zake van een volgens dit artikel ongeoorloofde toestand is slechts vergoeding verschuldigd van de schade, ontstaan na het tijdstip waartegen tot opheffing van die toestand is aangemaand.

artikel 6:162:

“1. Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.

2. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

3. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende

opvattingen voor zijn rekening komt.”

2. Algemene wet bestuursrecht

artikel 3:1:

“1. Op besluiten, inhoudende algemeen verbindende voorschriften:

a. is afdeling 3.2 slechts van toepassing, voor zover de aard van de besluiten zich daartegen niet verzet;

b. zijn de afdelingen 3.6 en 3.7 niet van toepassing.

2. Op andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten zijn de afdelingen 3.2 tot en met 3.5 van overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet.”

artikel 3:2:

“Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.”