



Rapport

Datum: 27 september 2004
Rapportnummer: 2004/372

Klacht

Verzoeker klaagt erover, dat de gemeente Heusden bij beslissing van 12 maart 2004 zijn klacht heeft afgedaan, zonder een oplossing te treffen voor het nadeel dat hij ondervindt van een naast zijn erf, op gemeentegrond staande eik.

Beoordeling

1. Verzoeker is sedert 1985 eigenaar van een woning, met daarnaast een oprit die hij gebruikt voor het parkeren van zijn auto. Op de aan verzoekers erf grenzende gemeentegrond staat een circa 40-50 jaar oude, circa 20 meter hoge eikenboom, waarvan de takken 3 tot 4 meter overhangen boven verzoekers tuin en oprit, alsmede boven het trottoir en de weg vóór verzoekers woning.

Verzoeker stelt dat hij van die boom hinder en schade ondervindt als gevolg van vallende eikels, stof, takken en takjes, die zijn op de oprit geparkeerde of rijdende auto beschadigen.

Verzoeker heeft zijn probleem voorgelegd aan het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heusden. Hij klaagt erover, dat het college de kwestie bij beslissing van 12 maart 2004 heeft afgehandeld, zonder een oplossing te treffen die hem op enigerlei wijze tegemoet komt.

2. De gemeente stelt zich op het standpunt, dat de bomen in verzoekers straat onderdeel uitmaken van de hoofdboomstructuur zoals die is vastgelegd in het Groenstructuurplan van de gemeente. Deze hoofdboomstructuur heeft een zodanig grote ruimtelijke waarde dat deze behouden dient te blijven. Om die reden kan de boom naast verzoekers erf niet worden gekapt.

In beginsel kan verzoeker ingevolge het burendrecht (zie Achtergrond) de overhangende takken (doen) verwijderen. De gemeente heeft verzoeker in verband hiermee gewezen op daaraan verbonden risico's, namelijk dat het gebruik maken van het snoeirecht de boom ernstig kan schaden, in welk geval hij verantwoordelijk voor die schade zal worden gehouden.

Verzoeker gaf te kennen dat de oplossing van zijn probleem ook niet schuilt in het kappen van de boom, maar in het voorkomen van het risico van schade bij gebruik van het onder de boomspiegel gelegen gedeelte van zijn oprit.

3. Het is een algemeen maatschappelijk gegeven dat bewoners enige overlast van bomen dienen te accepteren. Een dergelijke overlast weegt op tegen het nut en het genot dat een boom verschaft.

Ook het behoud van cultuurhistorische waarden, waartoe bepaalde bomenstructuren 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.

Die overlast mag echter niet zodanig zijn dat er sprake is van hinder. Bij de beoordeling of er 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 de 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.

4. De gemeente heeft het eigendomsrecht op de betreffende boom. Dat recht is niet onbeperkt in die zin, dat het wordt begrensd door de, door het recht beschermde, belangen van anderen. In het geval van verzoeker gaat het dan om zijn belang bij een ongestoord gebruik van zijn oprit.

De eigendom van verzoeker is evenmin onbeperkt; in zijn geval wordt die begrensd door onder meer de belangen die zijn gemoeid met het gemeentelijke groenbeleid en de natuurbescherming.

In het geval dat door een - rechtmatig - gebruik van het eigendomsrecht een anders belang wordt geschaad dient onder meer een afweging te worden gemaakt met betrekking tot de vragen of en zo ja, in hoeverre die ander een inbreuk moet dulden, of en hoe een eventueel nadeel kan worden beperkt en of een nadeel voor vergoeding in aanmerking dient te komen.

5. Als een oplossing die zowel recht doet aan het met bescherming van de eik gemoeide belang als verzoekers belang bij een ongestoord gebruik van zijn oprit en het uitsluiten van het risico op materiële schade, is de mogelijkheid voorgesteld van een carport, gesitueerd het op deel van de oprit onder de boomspiegel.

De gemeente Heusden overwoog in verband hiermee, dat de bouw van een carport in dit geval in strijd zou zijn met het bestemmingsplan, en dat om die reden geen bouwvergunning wordt afgegeven.

6. De gemeente achtte zich ook niet gehouden tot een vergoeding van de schade, omdat die schade het gevolg is van een natuurlijk en normaal te achten biologisch proces.

Verzoeker stelde dat het standpunt van de gemeente hem in feite geen andere keus laat dan het onvermijdelijke risico te lopen van schade bij gebruik van zijn oprit, dan wel ter vermijding van dat risico zijn auto jaarlijks ten minste drie maanden te parkeren op een gedeelte van de openbare weg, dat is niet is gelegen onder een boomspegel. Verzoeker concludeerde dat het hem dus in feite onmogelijk is om voor een substantieel deel van het jaar gebruik te maken van zijn oprit op de wijze waarvoor deze is bestemd.

In het algemeen is de uitoefening van het recht van de één echter niet toelaatbaar, indien daardoor het eigendomsrecht van de ander zodanig wordt beperkt dat het in feite onmogelijk is die zaak te gebruiken op de wijze waarvoor deze is bestemd.

7. In haar reactie van 4 augustus 2004 wees de gemeente er nog eens op, dat verzoeker met betrekking tot de schade die hij heeft ondervonden allerlei middelen heeft aangewend om zijn belang te dienen en dat hij zich tot de burgerlijke rechter dient te wenden in het geval dat hij zijn schade vergoed wenst te zien. De gemeente gaat aldus echter voorbij aan de omstandigheid dat verzoeker niet slechts een vergoeding van zijn schade beoogde, maar in de eerste plaats heeft willen streven naar een praktische oplossing als het middel om schade te voorkomen.

8. Het standpunt van de gemeente Heusden dat gelet op de waarde van de hoofdboomstructuur nimmer medewerking zal worden verleend aan het vellen van een of meer bomen in verzoekers straat, acht de Nationale ombudsman te algemeen. Het zal van de omstandigheden van het concrete geval, in hun onderlinge samenhang bezien, afhangen of er sprake is van hinder gelet op de aard, ernst en duur van de overlast. Voor het categorisch uitsluiten van iedere overlast als mogelijkheid om hinder te veroorzaken bestaat geen rechtsgrond. Van de gemeente mag in dit verband wel worden verwacht dat zij adequaat en objectief tracht vast te stellen of verzoekster de door hem ondervonden overlast van de naburige eik heeft te dulden.

9. De gemeente Heusden heeft verzoekers klacht ongegrond geacht, gelet op de, op zichzelf te respecteren, door haar behartigde belangen en de uitoefening van haar publiekrechtelijke taken. In de afwegingen ter zake is echter onvoldoende recht gedaan aan het evenzeer te respecteren belang van verzoeker. Immers, de praktische uitkomst van de afhandeling van verzoekers klacht komt er op neer, dat hij geen gebruik kan maken van zijn eigendom, zonder een aanmerkelijk risico op schade aan zijn auto. Een dergelijk ingrijpende beperking voert in de omstandigheden van dit geval te ver. Het had dan ook op de weg van de gemeente gelegen een mogelijke oplossing van het probleem aan te dragen die in redelijkheid tegemoet komt aan verzoekers belang. Dat is ten onrechte niet gebeurd.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk. Het bovenstaande geeft aanleiding aan dit rapport een aanbeveling te verbinden.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de gemeente Heusden, die wordt aangemerkt als een gedraging van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heusden, is gegrond.

AANBEVELING

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heusden wordt in overweging gegeven om alsnog te doen nagaan op welke wijze verzoekers probleem redelijkerwijs kan worden opgelost en aan die oplossing uitvoering te doen geven.

Bij brief van 15 oktober 2004 heeft het college van burgemeester en wethouders van Heusden de Nationale ombudsman meegedeeld het principiële niet eens te zijn met de aanbeveling en deze niet te zullen opvolgen. Volgens het college dienen de inspanningen die de gemeente Heusden, als eigenaar van de bewuste eikenboom, zich moet getroosten niet zover te gaan dat de gemeente verzoeker moet wijzen op alternatieve parkeermogelijkheden en op het feit dat hij wellicht een zeil onder de bewuste boom kan spannen.

De Nationale ombudsman deelde het college van burgemeester en wethouders op 25 november 2004 schriftelijk onder meer mee dat de praktische uitkomst van de afhandeling van verzoekers klacht door het college er kort samengevat op neerkomt, dat verzoeker geen gebruik kan maken van zijn eigendom zonder een aanmerkelijk risico op schade aan zijn auto. De Nationale ombudsman deelde het college voorts mee dat een dergelijke ingrijpende beperking naar zijn oordeel te ver voert. Weliswaar wijst het college op de gemaakte belangenafweging en de overwegingen met betrekking tot het algemeen belang, doch in deze afweging mist de Nationale ombudsman de overweging met betrekking tot verzoekers eigendomsrecht. Gelet op de aard en de strekking van de reactie van het college, en gelet op de andere rechtsmiddelen die verzoeker ten dienste staan, acht de Nationale ombudsman het niet zinvol om de correspondentie voort te zetten.

Onderzoek

Op 19 december 2003 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift, gedagtekend 10 december 2003, van de heer B. te Vlijmen, met een klacht over een gedraging van de gemeente Heusden. Gelet op de samenhang tussen deze klacht en verzoekers bezwaarschrift van 23 oktober 2003 werd de beslissing met betrekking tot het instellen van een onderzoek aangehouden voor de duur van de behandeling van dat bezwaar. Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heusden besliste bij besluit van 12 maart 2004 op verzoekers bezwaar. Vervolgens werd naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heusden, een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heusden verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Tevens werd het college een aantal specifieke vragen gesteld.

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

De reactie van de gemeente gaf aanleiding het verslag op een enkel punt aan te vullen.

Verzoeker gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. feiten

1. Verzoeker bewoont sinds 1985 een woning in de gemeente Heusden. Verzoekers perceel grenst aan gemeentegrond, waarop onder meer een 40 - 50 jaar oude eikenboom staat. Verzoeker ondervindt overlast van deze boom als gevolg van vallend blad en vallende eikels van de boven zijn perceel en zijn oprit hangende takken van die eik.

2. Verzoeker stelde de gemeente Heusden per brief van 1 september 2003 aansprakelijk voor de schade aan zijn auto als gevolg van vallend blad, vallende eikels, stof, takken, takjes en een kleverige massa, afkomstig van de eik op het aangrenzende terrein. Voorts verzocht hij om hem schadeloos te stellen en spoedig maatregelen te treffen, zodat een einde zou komen aan de overlast die hij stelde vrijwel het gehele jaar door van de boom te ondervinden.

3. Bij brief aan het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heusden (hierna: het college) van 20 september 2003 gaf verzoeker onder meer een uitvoerig overzicht van zijn contacten met medewerkers van de gemeente in de periode van 1 tot 18 september 2003, met een toelichting met betrekking tot het zijns inziens gebrekkige onderhoud door de gemeente aan het openbaar groen in zijn woonomgeving. Het betreft onder meer het volgende:

“Op 1 september 2003 heb ik de gemeente Heusden getracht telefonisch te wijzen op het feit dat er schade aan mijn auto ontstond door vallende eikels. Telefonisch kon ik nergens terecht en men deelde mij mede dat ik de gemeente schriftelijk aansprakelijk moest stellen. Dit deed ik nog dezelfde dag.

(...)

Op donderdag 4 september 2003, om 16.15 uur nam ik nogmaals contact op met de gemeente Heusden en sprak ik uitvoerig met de heer H. om het probleem van de vallende eikels en het verzoek om meer schade te voorkomen (auto werd beschadigd door vallende eikels, terwijl mijn auto voor mijn huis op eigen grond, op de oprit geparkeerd stond.) Ik wenste dat men snel actie zou ondernemen om verdere schade te voorkomen.

(...)

Tijdens het gesprek dat ik (op 11 september 2003 met de heer R. van de gemeente; N.o.) had viel er een eikel met een luide kap op de motorkap van zijn auto. Het gesprek werd direct onderbroken omdat de heer R. wilde kijken of hij geen schade had opgelopen. (...)

R. deelde mij verder mede dat dit jaar door de droogte, het een uitzonderlijk goed jaar voor eikels is. Ze zijn gewoon dit jaar groter, zwaarder en er zitten er meer aan de bomen. (...)

Op vrijdag 12 september om 11.40 heb ik opnieuw zelf de gemeente gebeld, ik sprak de heer D. Ik verzocht de heer D. om informatie met betrekking tot het feit wat hij de verzekering zou melden voor de afwikkeling van de schade. Ik vroeg dit omdat ik enig argwaan kreeg door de uitlatingen van de heer R. (geen bewijs). Hier had de heer D. echter nog geen antwoord op.

Ik verzocht de heer D. nogmaals om eens goed na te denken wat de mogelijkheden waren om verdere schade nu en in de toekomst te voorkomen.

Kappen of snoeien van de boom was uitgesloten. Het was een gezonde boom en daaraan gingen ze niet snoeien. Ik ben natuurliefhebber en heb dan ook niets tegen het groen in de gemeente, doch het moet dan op zijn minst wel behoorlijk onderhouden worden.

Om de boom te behouden stelde ik dan ook voor om de mogelijkheid niet uit te sluiten om een carport onder de boom te bouwen.

Ik stelde wel zeer nadrukkelijk dat de gemeente toch echt serieus hierover moest nadenken omdat ik niet van plan ben om voor zolang als ik hier woon last en schade van die boom moet ondervinden en geen gebruik meer kan maken van mijn eigen oprit. De gemeente was ondertussen 14 jaar te laat met onderhoud aan deze boom die in de loop der jaren volledig uit zijn krachten was gegroeid. Met het jaar werd hij hoger, breder en elk jaar werd de hoeveelheid eikels meer. Dit jaar is het nog eens erger en zijn de eikels zwaarder. De takken van deze boom hangen op amper twee meter hoogte gemeten vanaf het wegdek en de takken hangen zeker 3 tot vier meter boven mijn oprit/tuin.

De eikels die van de boom vallen komen van deze overhangende takken. I.v.m. het erfafscheidingsrecht heb ik zelf enige bevoegdheden ingevolge art 5:44 BW om overhangende takken en wortels snoeien. Daar de gemeente geen enkel onderhoud aan deze boom heeft gedaan zijn de overhangende takken zo groot geworden dat deze een

enorme hoeveelheid eikels konden dragen die er nu vanaf vielen en de schade veroorzaakten.

In 1987 of 1988 heeft de gemeente voor het laatst de laaghangende takken van de bewuste boom verwijderd. Hierna heeft er nooit meer enig onderhoud aan deze boom plaats gevonden.

(...)

Maandag 16 september 2003. Er was nog steeds geen enkele actie ondernomen door de gemeente om verdere schade te voorkomen. Er was in de afgelopen 16 dagen steeds meer schade ontstaan aan mijn auto.

09.00 uur. Ik neem telefonisch contact op met de secretaresse van de burgemeester en leg de situatie uit. Zij deelde mij mede dat het zo niet verder kon en dat ze er zorg voor zou dragen dat ik teruggebeld zou worden.

Diezelfde dag wordt ik teruggebeld door Mevr. L. (...)

Omstreeks 17.10 uur komt Mevr. L. inderdaad langs. Ze had het e.e.a. al uitgezocht. Als ik een carport wilde (dit leek nu kennelijk een belangrijk detail) terwijl dit slechts geopperd was bij een van de mogelijkheden om de overlast te doen stoppen), kon dit niet boven de oprit, omdat er anders buiten de rooilijn gebouwd zou worden. Nu had zij bedacht dat ik indien ik een vergunning zou aanvragen voor een carport in de achtertuin, dit geen enkel probleem zou vormen. Ik hoefde het maar aan te vragen en de vergunning werd verleend. Ik heb haar vervolgens hierop meegedeeld dat ik niet op een carport zat te wachten en zeker niet in mijn achtertuin. Bij het ontbreken van een eik aldaar heb ik daar dus geen overlast en heb derhalve geen carport nodig. (...) Volgens Mevr. L. was de boom een mooie boom waar ik veel plezier van had. Zo bracht de boom veel schaduw. (Dit aan de noordzijde, de schaduw zijde van mijn woning had ik nu dus ineens het plezier erbij van schaduw die ik al had zonder boom). Het nadeel, vallende eikels, hars, overvloedig veel bladeren, neervallende takken etc. zag zij niet in. De boom was mooi. (...)

De boom was echter heilig en deze werd niet gekapt en niet gesnoeid. Volgens haar was de gemeente dan ook niet aansprakelijk voor de schade omdat de boom goed was onderhouden. Je moet het allemaal maar durven vertellen terwijl (drie burens; N.o.) alsmede ikzelf in de afgelopen 14 jaar geen enkel onderhoud door de gemeente aan deze boom geconstateerd hebben. (...)

Nogmaals wil ik u erop wijzen dat de gemeente verantwoordelijk is voor de keuze boom en van het planten en het onderhouden van bomen in de gemeente. Zij moeten dus de consequenties hiervan overzien in de toekomst. Ik bedoel hiermee dat de gemeente er rekening mee moet houden dat indien er vlak voor een woning een eik geplant wordt, deze boom in de loop der jaren steeds groter zal worden als men ze niet onderhoudt of niet tijdig

snoeit. De bewuste eik is een mooie boom voor in het bos, maar geen boom om in een woonwijk te planten als je weet dat je bezuinigt op het onderhoud daarvan.

(...)

Derhalve acht ik de gemeente volledig aansprakelijk voor de schade aan mijn auto en sommeer bij deze de gemeente om dit probleem direct op te lossen zodat ik als medeburger van Vlijmen, die kennelijk als enige geen gebruik meer kan maken van zijn eigen oprit, nu en in de toekomst, wel weer normaal gebruik kan maken van zijn eigen oprit.

Het kan er bij mij niet in dat de gemeente het Burgerlijk Wetboek aan zijn laars lapt, geen onderhoud pleegt en wel onderhoudsplichtig is, de boom niet wil snoeien, c.q. wil kappen en het eventueel herplanten van een ander soort boom of op kosten van de gemeente een carport onder deze boom bouwt, om het probleem op te lossen. De gemeente gaat nu van het standpunt uit "wij doen niets en u zoekt het maar uit, dubbele pech meneer B." En ps. Kom niet aan de boom want dan komen wij wel in actie tegen u."

4. De burgemeester van de gemeente Heusden zond verzoeker per brief van 25 september 2003 een bevestiging van zijn telefonisch onderhoud met verzoeker van diezelfde dag, met een toelichting op de behandeling van verzoekers klacht en zijn schadeclaim.

5. Per brief van 6 oktober 2003 deelde de burgemeester van Heusden, mede namens het college, verzoeker met betrekking tot zijn schadeclaim onder meer het volgende mee:

"Ik heb studie gemaakt van uw claim en onderzoek gedaan naar mogelijke alternatieven, tot oplossing van uw probleem.

Privaatrechtelijk wettelijk kader

De boom in uw straat staat op gemeentegrond en daarmee is de gemeente boomeigenaar. Het Burgerlijk Wetboek regelt in Boek 5 het burennrecht: de bevoegdheden en verplichtingen van eigenaren van naburige erven. Omdat uw perceel grenst aan gemeentegrond, zijn wij (juridisch) burenn van elkaar.

Verantwoordelijkheid gemeente

De hoofdregel van artikel 5:42 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het niet geoorloofd is om binnen een bepaalde afstand van het erf van een ander, bomen te hebben. De afstand moet in beginsel minimaal 2 meter zijn. In beginsel, want dit artikel maakt een uitzondering voor bomen die op de openbare weg staan. Deze bijzondere positie van openbare bomen in het burennrecht gaat terug tot een arrest van de Hoge Raad van 28 april 1961: het Gorsselse bomenarrest. Dat betekent dat de gemeente Heusden gerechtigd

is om een boom dichterbij dan 2 meter vanaf de erfgrans te hebben.

Het feit dat de gemeente een boom zo nabij uw perceel mag hebben, ontslaat de gemeente natuurlijk niet van haar verplichtingen om zich als een "goede buur" jegens u te gedragen. Ik betreur het dan ook oprecht dat de vallende eikels schade aan uw auto hebben toegebracht. Dat dit het geval is, wordt door de gemeente Heusden niet ontkend en dit is ook door medewerkers van de gemeente ter plekke vastgesteld.

Het is vervolgens de vraag of deze schade de gemeente kan worden toegerekend. In juridische zin is de gemeente Heusden verantwoordelijk voor schade die is ontstaan als gevolg van onvoldoende zorg aan de bewuste boom. Van onvoldoende zorg kan sprake zijn als de gemeente Heusden het reguliere onderhoud niet goed heeft verricht of de boom niet controleert op eventuele gebreken. Na intern onderzoek kom ik tot de conclusie dat zowel het onderhoud als de controle voldoende is (geweest) en geen redenen geven tot verwijtbaarheid.

In uw geval vind ik bovendien dat onderhoud en controle niet zo van belang zijn, omdat de schade aan uw auto is veroorzaakt door iets dat een natuurlijk en normaal gegeven is van een boom, namelijk dat deze vrucht draagt én dat de vruchten van de boom afvallen. Dát is een gegeven dat u de gemeente Heusden niet kan tegenwerpen, noch verwijten. De gemeente kan niet verantwoordelijk worden gesteld voor het feit dat gezonde bomen vruchten verliezen, noch voor het feit dat deze vruchten door de uitzonderlijk warme zomer van dit jaar extra groot blijken te zijn.

Deze opstelling van de gemeente wordt nog eens bevestigd door onze verzekeringsmaatschappij. Samen met hen kom ik dan ook tot de conclusie dat uw aansprakelijkstelling moet worden afgewezen.

Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid nabuur van de boom

Als u er voor kiest uw auto te (blijven) parkeren op een plek waar deze schade kan oplopen of oploopt als gevolg van vallende eikels, is dat voor uw eigen risico en rekening. Daarvoor aanvaardt de gemeente geen aansprakelijkheid. De gemeente Heusden bepaalt niet waar u uw auto parkeert, dat doet u zelf.

Het Burgerlijk Wetboek geeft u in artikel 5:44 het recht om eigenmachtig beplantingen te verwijderen, voor zover het gaat om hetgeen op uw erf overhangt. Onder verwijderen verstaat de wet: het wegsnijden en zich toeëigenen. Voor zover u overhangende takken wenst weg te snijden of reeds hebt weggesneden, opdat uw oprit gevrijwaard wordt van vallende eikels, kan en zal de gemeente Heusden zich hiertegen niet verzetten. Het is echter ook mogelijk dat uw handelingen verricht die onevenredig zwaar zijn voor de boom in verhouding tot het ongemak dat u moet verduren. Als de boom schade ondervindt van uw handelingen - bijvoorbeeld niet meer tot volle wasdom zal kunnen komen - zal de

gemeente deze schade berekenen en u hierop aanspreken.

Publiekrechtelijk wettelijk kader

Het burendrecht - zoals geregeld in het Burgerlijk Wetboek - is gericht op vrede tussen de erven. Het gemeentelijk groenbeleid wil andere belangen behartigen, onder andere het behoud van natuur- en landschapsschoon. Deze verschillende doelstellingen moeten onderling tegen elkaar worden afgewogen, waarbij niet alle partijen tevreden kunnen worden gesteld.

Gemeentelijk groenbeleid

De bomen in uw straat maken onderdeel uit van de hoofdboomstructuur zoals deze is vastgelegd in het Groenstructuurplan van de gemeente Heusden. Deze hoofdboomstructuur heeft een zodanig grote ruimtelijke waarde dat deze behouden moet worden. Het vellen van een of meer bomen is in dat kader dan ook niet gewenst en de gemeente Heusden werkt dan ook op geen enkele wijze mee aan het verwijderen van een of meer bomen in uw straat, noch geven wij u of anderen toestemming voor verwijdering. De boom is eigendom van de gemeente Heusden en het college van burgemeester en wethouders zal de gemeente Heusden dus geen kapvergunning, zoals bedoeld in artikel 4.5.2. van de Algemene plaatselijke verordening van de gemeente Heusden 1999, verlenen. Het is dan ook niet mogelijk om een kapvergunning te verlenen aan iemand anders dan de eigenaar van de boom. U mag dus niet zelf de boom kappen.

Bestemmingsplan

In een telefoongesprek met een van de medewerkers van de gemeente heeft u de suggestie geopperd dat een carport boven de oprit een oplossing zou kunnen zijn. Uw huis ligt in het bestemmingsplan (...) Dit bestemmingsplan is door de gemeenteraad vastgesteld in 1991. Dit bestemmingsplan verbiedt het bouwen vóór de bebouwingsgrens. In uw geval betekent dat dat het niet is toegestaan om bijvoorbeeld een carport te bouwen vóór uw garage en op uw uitrit, omdat deze daarmee zou uitsteken vóór de bebouwingsgrens.

Conclusie

De gemeente aanvaardt als particulier eigenaar van de boom geen enkele aansprakelijkheid voor schade aan uw auto als gevolg van vallende eikels. Publiekrechtelijk zien burgemeester en wethouders geen redenen om af te wijken van het geldende beleid en het daarbij behorende wettelijke kader.

Ik hoop u hiermee voldoende te hebben ingelicht, al begrijp ik ook dat u met dit antwoord niet bent geholpen.”

6. Verzoeker deelde de gemeente Heusden per brief van 21 oktober 2003 mee het niet eens te zijn met het in de brief van 6 oktober 2003 weergegeven standpunt, met een uiteenzetting van zijn argumenten die in hoofdzaak ook zijn vermeld in zijn brief van 20 september 2003.

Verder deelde verzoeker nog het volgende mee:

“U heeft er dus zorg voor gedragen dat er nu een boom staat waarvan vruchten vallen. U heeft er ook zorg voor gedragen dat deze boom onbelemmerd heeft kunnen doorgroeien en een enorme hoogte heeft kunnen bereiken. U heeft er zorg voor gedragen dat U deze eik heeft gehandhaafd c.q. zelf daar heeft gepland. (een eik is de koning onder de bomen. De koning van het bos). Deze boom heeft u dus vlak bij mijn oprit geplaatst in een woonwijk met alle gevolgen van dien.

U maakt ook de verwijzing naar het bestemmingsplan (...) en deelt mij mede dat als alternatieve oplossing een carport onder de boom ook niet gerealiseerd kan worden.

Onder het mom van gemeentelijk groenbeleid veegt u het burendrecht weg omdat U afweegt welk belang voorrang geniet en dat is dus het gemeentelijk groenbeleid.

(...)

Ik wil nu even opmerken dat Uw gemeente met twee maten meet. Als mijn buurman (...) de gemeente verzoekt om een soortgelijke eik te snoeien die voor zijn tuin staat, omdat hij last heeft van vallende eikels in zijn tuin en dit derhalve extra onderhoud van zijn tuin vergt, wordt deze eik gesnoeid en wordt elke overhangende tak verwijderd.

(..)

Dat u de schade niet wilt vergoeden, daar kan ik ondanks dat ik het er niet mee eens ben, mee leven. Dat u weigert mee te werken aan een oplossing om verdere schade te voorkomen, vind ik diep triest. U jaagt mij gewoon voor een bepaalde periode van mijn eigen grond af en dreigt mij met een schadeclaim indien ik iets te ver zou gaan in de door U veronderstelde handelingen bij het snoeien, wat overigens Uw werk is.”

7. Verzoeker werd op 11 november 2003 door de gemeente gehoord met betrekking tot zijn klacht over de behandelingsduur en de bejegening door medewerkers van de gemeente. Het college handelde deze kwestie af bij brief van 18 november 2003. Deze kwestie gaf verzoeker geen aanleiding tot op- of aanmerkingen.

8. Verzoeker werd bij brief van 12 maart 2004 geïnformeerd over het besluit van het college om hem in zijn, in zijn brief van 21 oktober 2003 opgenomen, bezwaar niet ontvankelijk te verklaren, gelet op het advies van de Commissie voor de bezwaar- en beroepschriften.

Dit advies betrof het volgende:

“2. Inhoud bezwaarschrift

De bezwaren kunnen als volgt worden samengevat.

De gemeente weigert om ook maar iets aan de ontstane situatie te doen, in de vorm van schadevergoeding en/of het kappen of snoeien van de betreffende boom.

3. Ontvankelijkheid

De commissie constateert dat de inhoud van het bezwaarschrift zich met name richt tegen de weigering van de gemeente om privaatrechtelijke aansprakelijkheid te erkennen.

Reclamant vermeldt zijdelings dat de gemeente de boom moet kappen. Echter reclamant kan de gemeente daartoe niet dwingen omdat ingevolge artikel 4.5.2. van de Algemene Plaatselijke Verordening alleen de eigenaar van de boom, in dit geval de gemeente, een kapvergunning kan aanvragen en verkrijgen. De brief van 6 oktober 2003 heeft op dit punt dus geen publiekrechtelijke strekking.

Ook het wel of niet snoeien van de boom is een privaatrechtelijke aangelegenheid.

De commissie overweegt dat ingevolge artikel 7:1, eerste lid van de Awb, in samenhang met artikel 8:1, eerste lid Awb, bezwaar kan worden gemaakt tegen een besluit. Op grond van artikel 1:3, eerste lid, Awb, wordt onder een besluit verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

Nu de bezwaren van reclamant zich rechtstreeks richten tegen de weigering van de gemeente om aansprakelijkheid te erkennen, hetgeen geen bestuursrechtelijke rechtshandeling impliceert, kan reclamant wegens het voorgaande niet worden ontvangen in zijn bezwaren.

Ten aanzien van de bezwaren

Vanwege kennelijk niet-ontvankelijkheid van het bezwaarschrift dient een inhoudelijke beoordeling van de bezwaren achterwege te blijven.”

Verzoeker maakte geen gebruik van de mogelijkheid om tegen die beslissing in beroep te komen.

B. Standpunt verzoeker

Het standpunt van verzoeker is weergegeven in de klachtsamenvatting onder Klacht en in zijn hiervoor onder **A.** weergegeven brieven.

Verzoeker deelde voorts onder meer het volgende mee:

“(Er) werd door de gemeente Heusden naar aanleiding van eigen waarneming, geconstateerd dat de vallende eikels inderdaad schade veroorzaakten. Dit werd ook erkend door de gemeente (zie briefwisseling Burgemeester).

Voorname eik is ongeveer 20 meter hoog en de takken van deze eik hangen zowel over de openbare weg (trottoir en rijbaan) alsmede boven mijn oprit en mijn garage. De eikels die eruit vallen hebben een gewicht variërend van 8 t/m 16 gram.

(...) Ik heb de boom inmiddels een stuk gesnoeid, doch er hangen nog steeds takken boven de oprit waar ik niet bij kan komen. De gemeente doet niets.

Indien de gemeente bij hun standpunt blijft kan ik in de komende jaren gedurende zeker drie maanden per jaar geen normaal gebruik maken van mijn eigen oprit omdat er nog steeds bij enige wind eikels op mijn auto zullen vallen, ik er onderdoor moet rijden om de oprit te bereiken alsmede er ook weer onderdoor moet indien ik de oprit verlaat.”

C. Standpunt college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heusden

In reactie op de klacht en de in verband daarmee gestelde vragen werd namens het college op 18 mei 2004 onder meer het volgende meegedeeld:

“De gemeente Heusden kent een groenbeheerplan. De laatste versie dateert van maart 2003: *Groenbeheerplan Heusden 2003-2008*. In het groenbeheerplan wordt onderscheid gemaakt tussen verschillende soorten beheer (...). De boom in kwestie behoort tot het zogenaamde basis+ beheer: plekken groen die representatief zijn voor het groene karakter van de gemeente.

De eikenboom wordt omringd door verharding en daartoe zijn verschillende onderdelen van basis+ beheer nader gespecificeerd. Uit deze specificatie blijkt dat jaarlijks alle van dergelijke bomen worden geïnspecteerd, de boomspiegels (dat is de verticale projectie van de boomkruin op de grond; N.o.) geschouwd en uitgeharkt (...). Overigens moet in dit verband wel de opmerking worden geplaatst dat de boom tegenover (verzoekers woning; N.o.) een volwassen boom is, die niet veel onderhoud meer vergt. Een volwassen boom wordt bij voorkeur niet meer gesnoeid omdat snoeien eerder schade aan een volgroeide boom berokkent dan dat deze daarop vooruitgaat. Voor het laatst zijn de bomen in (verzoekers straat; N.o.) gesnoeid in 2001.

(...) Uit de archieven valt niet te achterhalen wanneer de eikenboom precies is geplant. De omvang van de boom meet ongeveer 1,40 meter. Hieruit valt af te leiden dat de boom ongeveer tussen de 40 en 50 jaar oud is. (Verzoeker; N.o.) is omstreeks 1985 ter plaatse gaan wonen, dus veel later dan de betreffende boom.

(...) Het primaire probleem in de zaak van (verzoeker; N.o.) is dat deze bezwaar maakt tegen het feit dat de eikenboom vrucht draagt. Als gevolg van overhangende takken vallen deze eikels op zijn terrein en dus ook op de auto's die daar geparkeerd staan. Tot het moment dat (verzoeker; N.o.) zich in september 2003 bij de gemeente meldde, is er door hem nimmer gewag van gemaakt dat hij last had van overhangende takken.

Uit de verzoeken van (verzoeker; N.o.) is naar de mening van de gemeente niet af te leiden dat hij het probleem wil oplossen door gebruik te maken van zijn snoeirecht.

Bovendien: in het algemeen kent het recht op snoeien zijn beperkingen in algemene (civielrechtelijke) leerstukken als misbruik van bevoegdheid, onrechtmatige daad, redelijkheid en billijkheid en verjaring.

(...)

(Verzoeker; N.o.) kan te ver doorschieten in zijn civielrechtelijke recht op snoeien en aldus misbruik maken van zijn snoeirecht door via het snoeien eigenlijk een vorm van kappen te realiseren.

Onder kappen kan volgens het algemeen maatschappelijk gebruik worden verstaan: het omzagen of op een andere manier doen vellen van een boom. Aansluiting moet worden gezocht bij het normale taalgebruik. Toch zijn er meer mogelijkheden dan je op het eerste gezicht zou verwachten - onder kappen kan namelijk ook worden verstaan:

- het achterwege laten van onderhoud of het verrichten van handelingen die de dood of ernstige beschadiging van houtopstand ten gevolge kunnen hebben ⇒ de houtopstand gaat teniet ⇒ de restanten worden opgeruimd (...);
- rooien met inbegrip van verplanten (...)
- het weghakken van wortels (...)
- dusdanig terug snoeien dat bijvoorbeeld van de kroon slechts een klein deel overblijft of door uitzagen de top van de boom verdwijnt.

De eikenboom kan dusdanig te lijden hebben van de snoei die (verzoeker; N.o.) voorstaat dat het voortbestaan van de boom in gevaar komt. Wil je voorkomen dat er ooit nog een tak overhangt op zijn grond, dan moet je praktisch de hele boom wegsnoeien. Een halvering van de kroon of wortelstelsel kan het leven van een boom bedreigen en als misbruik van (snoei)recht worden aangemerkt.

(...)

Verscheidene malen is er overleg geweest met (verzoeker; N.o.) over zijn probleem. (...) Een laatste gesprek stond gepland voor maandag 4 januari 2004. Dit gesprek heeft

(verzoeker; N.o.) op het laatste moment zelf afgezegd. Daarna was er geen ambtelijke animo meer om (verzoeker; N.o.) te woord te staan: de zaak werd als afgedaan beschouwd.”

D. REACTIE BURGEMEESTER VAN DE GEMEENTE HEUSDEN

In reactie op het verslag van bevindingen deelde de burgemeester van de gemeente Heusden per brief van 4 augustus 2004 onder meer het volgende mee:

“De gemeente Heusden heeft u bij brief d.d. 18 mei 2004, verzonden op 24 mei 2004, informatie verzonden met betrekking tot de bij u ingediende klacht van (verzoeker; N.o.). Dit betrof met name een reactie op de door u gestelde vragen. De eigen visie van de gemeente op de klacht ontbrak in dat schrijven. Bij deze wil ik alsnog ons standpunt kenbaar maken.

De klacht van (verzoeker; N.o.) d.d. 20 september 2003, inzake de late reactie van de gemeente op zijn verzoek om voorzieningen te treffen aan een eikenboom, is door de gemeente Heusden conform de procedure van hoofdstuk 9 Algemene wet bestuursrecht behandeld. Er heeft een hoorzitting plaatsgevonden op 11 november 2003 en er is een beslissing genomen op 18 november 2003. De klacht is door de gemeente gegrond bevonden. (Verzoeker; N.o.) heeft te lang moeten wachten voordat hij de juiste persoon kreeg toegewezen en daarmee heeft er te lang onduidelijkheid bestaan over het standpunt van de gemeente met betrekking tot zijn verzoek.

Vervolgens heeft (verzoeker; N.o.) bij u een verzoek op inhoudelijke gronden ingediend. Hij reageert op de brief van 6 oktober 2003 van de gemeente Heusden waarin zijn verzoek om schadevergoeding, kappen of snoeien van de betreffende eikenboom wordt afgewezen. Hij is ontevreden over deze afwijzing en heeft dat bij u gemeld. Ondertussen heeft (verzoeker; N.o.), bij brief d.d. 23 oktober 2003 een bezwaarschrift op grond van de Awb in bij onze gemeente ingediend. Dit bezwaarschrift wordt, conform het advies van de Commissie voor de bezwaar- en beroepschriften, door het college van burgemeester en wethouders bij besluit van 12 maart 2004 niet-ontvankelijk verklaard vanwege het privaatrechtelijke karakter van de zaak.

(Verzoeker; N.o.) heeft met betrekking tot de schade die hij heeft ondervonden, allerlei rechtsmiddelen aangewend om zijn belang te dienen, de bezwarenprocedure van de Awb. Wij blijven van mening dat hij, indien hij het niet eens is met de afwijzing, zich tot de burgerlijke rechter dient te richten”.

Achtergrond

1. Burgerlijk Wetboek

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 heesters en heggen een halve meter, tenzij ingevolge een verordening of een plaatselijke verordening 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 afstand is slechts vergoeding verschuldigd van de schade, ontstaan na het tijdstip waartegen tot opheffing van die afstand is aangemaand.”

Artikel 5:44

“1. Indien een nabuur wiens beplantingen over eens anders erf heenhangen, ondanks aanmaningen van de eigenaar van dit erf, nalaat het overhangende te verwijderen, kan laatstgenoemde eigenaar eigenmachtig het overhangende wegsnijden en zich toeëigenen.

2. Degene op wiens erf wortels van een ander erf doorschieten, mag deze voor zover ze doorgeschoten zijn weghakken en zich toeëigenen.”

2. (Model)-regeling van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV), een uitgave van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) .

(Model)-regeling Algemene Plaatselijke Verordening (APV) van de VNG

Artikel 4:5.2., lid 1 Kapverbod

“Het is verboden zonder vergunning van burgemeester en wethouders hout opstand te vellen of te doen vellen.”

3. Grote Winkler Prins Encyclopedie, zevende druk.

De “Grote Winkler Prins Encyclopedie”, zevende druk, bevat onder het trefwoord “eik” onder meer de informatie dat de in Nederland in het wild en in cultuur voorkomende soorten zomereik en wintereik een rechte, ronde stam met een diameter tot 90 centimeter hebben, en 30 á 40 meter hoog worden. De zomereik wordt zeer veel aangeplant.