



Rapport

Klacht

Verzoekers klagen erover dat het college van burgemeester en wethouders van Aa en Hunze op 6 september 2008 een aantal bomen heeft laten kappen, waarvoor weliswaar bij besluit van 1 september 2008 vergunning was verkregen, maar met de voorwaarde dat niet eerder dan zes weken nadat de vergunning was verleend, zou worden begonnen met kappen.

Beoordeling

I. Bevindingen

1. Het college van burgemeester en wethouders van Aa en Hunze (verder: het college) besloot op 1 september 2008 bouwvergunning te verlenen aan de Samenwerkingsschool Oostermoer voor het vergroten van het dorps huis en het daaraan bijbouwen van een school. Dit aldus te creëren Multifunctioneel Centrum was gelegen nabij verzoekers. Verzoekers waren tegen dit plan en hadden hiervan gedurende de procedure steeds blij gegeven door middel van zienswijzen, bedenkingen en bezwaren.
2. Bij beschikking van 29 augustus 2008, per brief verzonden op 1 september 2008, verleende het college vergunning aan zichzelf om 16 eiken en 2 esdoorns te kappen ten behoeve van de geplande bouw van een Multi Functioneel Centrum (verder: MFC). Aan de vergunning was de voorwaarde verbonden dat pas met de kap mocht worden begonnen zes weken na het verzenden van de beschikking, na het aflopen van de termijn waarbinnen bezwaar kon worden gemaakt tegen de verleende kapvergunning. Een afschrift van de brief stuurde het college aan verzoeker.
3. In de vergadering van de gemeenteraad van 3 september 2008 werd definitief tot het realiseren van het Centrum besloten en werd bepaald dat diezelfde week nog met de bouw zou worden begonnen.
4. Op 6 september 2008 werden de bomen gekapt.
5. Bij besluit van 9 september 2008 bepaalde het college dat de voorwaarde in de kapvergunning om de bezwaartermijn van zes weken af te wachten alvorens gebruik mocht worden gemaakt van de vergunning, werd ingetrokken.

Hiertoe voerde het college aan het belang van een snelle realisering van het Centrum, dat bovendien onderdeel was van een leefbaarheidplan voor het dorp Gieterveen. Een snelle start van de bouwwerkzaamheden was geboden vanwege de vereisten van het subsidiebesluit waarmee het project mede werd gefinancierd, en om bij aanvang van het schooljaar 2009-2010 het nieuwe gebouw te kunnen betrekken.

In een overleg met het college op 5 september had de Samenwerkingsschool Oostermoer gesteld dat het gezien het belang van een realisering van het Centrum vóór 1 augustus 2009, noodzakelijk was om op 8 september 2008 te beginnen met de bouwwerkzaamheden. Daar het noodzakelijk was om de bomen vóór aanvang van de bouwwerkzaamheden te kappen, moest dit uiterlijk 6 september 2008 gebeuren, en dus zonder, zoals in de kapvergunning was voorgeschreven, de bezwaartermijn van zes weken af te wachten.

Het college overwoog ten aanzien hiervan dat het de noodzaak om onverwijld met de bouwwerkzaamheden te starten erkende en het voornemen van de vergunninghouder ondersteunde. Hiertoe wees het college op het algemeen belang voor het dorp Gieterveen van een tijdige realisering van het plan MFC, de langdurige en zorgvuldige voorbereiding van het plan, alsmede de omstandigheid dat de geplande startdatum van 20 maart 2008 al was overschreden en er in een periode van één jaar moest worden gebouwd waarin weersgesteldheid tot verdere vertraging zou kunnen leiden.

6. Op 10 september 2008 stuurde het college verzoekers een kopie van dit besluit. Het merkte hierbij op zich bij het nemen van het besluit op 5 september 2008 om de bomen meteen te kappen, niet te hebben gerealiseerd dat aan de vergunning de voorwaarde was verbonden om met kappen te wachten totdat de bezwaartermijn van zes weken zou zijn verstreken. Het college voegde hier aan toe dat het gezien de gevoeligheid van de bouw van het Centrum beslist gepast zou zijn geweest als het verzoekers die vijfde september direct na het nemen van het besluit, hiervan op de hoogte had gesteld. Het college betreurde dat dit niet was gebeurd en bood hiervoor zijn verontschuldiging aan.

7. Verzoekers wendden zich hierop tot de Nationale ombudsman.

8. Het college reageerde als volgt op de klacht. Het college begon met uiteen te zetten dat er een periode van zes jaar voorbereiding vooraf was gegaan aan het verlenen van een bouwvergunning voor het vergroten van het dorpshuis en het daaraan bijbouwen van een bijzondere school. De vergunning was uiteindelijk verleend op 1 september 2008. Het hele plan voor de bouw van een Multifunctioneel Centrum was ontstaan op grond van initiatieven vanuit de dorpsamenleving en was opgenomen in de Dorpsvisie Gieterveen. Door gebrek aan financiële middelen had de uiteindelijke realisering lang op zich laten wachten.

Om de bouwvergunning te kunnen uitvoeren, was het noodzakelijk een aantal bomen te kappen. Het college had hiervoor vergunning verleend, waarbij de in de algemene plaatselijke verordening (verder: APV) voorgeschreven opschortende voorwaarde was opgenomen dat van de vergunning geen gebruik mocht worden gemaakt binnen zes weken na de verzending ervan.

Het college stelde voorts dat op 1 september 2008 de voorbereidingen om met de bouwwerkzaamheden te beginnen, waren afgerond. Nadat het bestuur van de Samenwerkingsschool - als degene die de bomen feitelijk zou vellen - de kapvergunning had ontvangen, had het op 5 september 2008 aan het college kenbaar gemaakt dat de opschortende voorwaarde de aanvang van de bouwwerkzaamheden met zes weken vertraagde en dat dit grote gevolgen zou hebben. Niet alleen financieel; ook in het verdere traject zou dit kunnen leiden tot een grotere vertraging. De school zou mogelijk niet voor het nieuwe schooljaar 2009-2010 gereed zijn, waardoor halverwege het schooljaar zou moeten worden verhuisd, wat gevolgen zou hebben voor het goede verloop van het onderwijs. Het college had hierop besloten om de voorwaarde in te trekken om zo het terrein bouwrijp te maken.

Het college stelde zich hierbij niet te hebben gerealiseerd dat de opschortende bepaling in de vergunning was opgenomen vanwege een dwingende bepaling in de APV, die in het geheel geen ruimte liet om een belangenafweging te maken. Deze belangenafweging had het college desalniettemin wel gemaakt. Dit besluit had het college in zijn vergadering van 9 september 2008 op schrift gesteld, om zijn verantwoordelijkheid te accentueren en inzichtelijk te maken wat de motieven waren om onverwijld tot de kap over te gaan. Het college merkte hier nog bij op dat het besluit op zichzelf geen rechtsgevolg had aangezien de bomen reeds waren geveld.

Het college vond het niet correct en betreurde het dat er vóór het nemen van het besluit om over te gaan tot het kappen niet was gecommuniceerd met de betrokken belanghebbenden, aangezien uit het voortraject en de ingediende zienswijzen duidelijk had kunnen zijn dat er mogelijk bezwaren zouden zijn.

Het college had de procedure rond het kappen van de bomen in zijn vergadering van 25 november 2008 geëvalueerd en hierbij ook de betreffende APV-bepaling betrokken, dit om te bezien op welke wijze kon worden voorkomen dat situaties zoals deze zich opnieuw zouden voordoen. De eerste conclusie van het college was dat de communicatie met de omwonende belanghebbenden niet goed was verlopen. De tweede dat opnemings van een opschortende voorwaarde noodzakelijk is om de realiteitswaarde van het recht van bezwaar en beroep te waarborgen, maar dat een bestuursorgaan óók in staat moet zijn om belangen tegen elkaar af te wegen. Deze ruimte ontbrak in de huidige APV, waarmee de belangen van de aanvrager, die aanzienlijk konden zijn (waarbij het college dacht aan zieke bomen die gevaar opleveren), volledig buiten beeld bleven. Daarom was het college voornemens om de APV op dit punt bij de eerstvolgende herziening aan te passen.

9. Verzoekers bleven naar aanleiding van de reactie van het college bij hun standpunt.

II. Beoordeling

10. Het beginsel van fair play eist dat bestuursorganen burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten.

Dit beginsel brengt met zich mee dat van bestuursorganen een houding mag worden verwacht waarbij aan de burger de gelegenheid wordt geboden zijn standpunt naar voren te brengen en te verdedigen, en het daaraan eventueel tegengestelde standpunt van een bestuursorgaan te bestrijden.

Ten aanzien van aangelegenheden waarover een bestuursorgaan een besluit neemt dat burgers raakt, geldt dit zowel ten aanzien van het initiële besluitvormingsproces zelf, bijvoorbeeld door middel van het indienen van zienswijzen, als ten aanzien van de fase nadat het een besluit heeft genomen. Het bestuursorgaan dient een burger daadwerkelijk de kans te geven om tegen het (voorgenomen) besluit in het geweer te komen. Tevens brengt het beginsel met zich mee dat het maken van bezwaar niet een wassen neus mag zijn doordat de bezwaarde burger nog voordat hij zijn bezwaar goed en wel kenbaar heeft kunnen maken voor voldongen en niet meer terug te draaien feiten wordt gesteld.

Kernbegrippen in dit verband zijn openheid, eerlijkheid en loyaliteit.

11. De handelwijze van het college in de onderhavige kwestie is in meerdere opzichten onjuist te noemen.

Het gaat om te beginnen niet aan om bij het nemen van een beslissing die, zoals een vergunning tot de kap van bomen, zodra zij in uitvoering wordt gebracht niet meer is terug te draaien, zich geen - of althans niet zichtbaar - rekenschap te geven van het belang van burgers die het met de beslissing wellicht niet eens zijn en hiertegen op willen komen. Uit het besluit van 9 september 2008 komt uitsluitend naar voren welke belangen er met de - tijdige - realisering van de bouwplannen waren gemoeid. Er wordt echter met geen woord gerept over de mogelijke belangen van omwonenden bij het behoud van de bomen en de bezwaren die zij tegen het kappen zouden kunnen hebben. Laat staan dat het college hierin blijk geeft van enigerlei afweging van deze belangen.

De omstandigheid dat op het moment waarop het college besloot in te stemmen met onmiddellijke kap - 5 september 2008 - de bouwplannen inmiddels definitief waren goedgekeurd en bezwaren tegen het kappen van de bomen zeer waarschijnlijk geen doel meer zouden treffen, doet hier niet aan af.

12 Dit geldt temeer gelet op de ingevolge de eigen APV verordening bestaande verplichting om bij iedere verleende kapvergunning een bezwaartermijn van zes weken in acht te nemen alvorens er gebruik van mag worden gemaakt. Deze bepaling geldt voor de overheid evenzeer als voor de burger.

13. Voorts had het college, nadat het een besluit over het verlenen van een kapvergunning had genomen, niet zonder meer een herzien besluit mogen nemen dat in strijd was met de

voorwaarden waaronder het de kapvergunning in eerste instantie had verleend. Immers het besluit had ook betrekking op derden, zoals verzoekers, en raakte hen in hun belangen, naar het college ook wist of in elk geval had kunnen weten.

14. Bovendien is het laakbaar van het college om een dergelijke beslissing niet eerder te onderbouwen en vast te leggen dan nadat het besluit feitelijk al ten uitvoer was gebracht en de bomen waren geveld, en eveneens om een en ander pas naderhand aan verzoekers bekend te maken. Op deze manier werden zij geschaad in hun mogelijkheden om voor hun belangen op te komen en werd hun dit sterker nog, feitelijk onmogelijk gemaakt.

15. Als het college al, in afwijking van de voorschriften van zijn eigen APV, een nadere afweging had willen maken tussen het belang om te kappen en om dit onverwijld te doen, en het belang van rechtsbescherming van de betrokken burgers, dan had het dit dienen te doen bij de - initiële - aanvraag voor de kapvergunning. Dit had dan plaats kunnen vinden in de vorm van een gemotiveerd onderdeel van de beslissing op de aanvraag waarin het college aangaf waarom de voorwaarde om zes weken met kappen te wachten, totdat de bezwaartermijn was verstreken, in het betreffende geval al dan niet achterwege werd gelaten.

16. Dit alles klemt temeer nu er in feite sprake was van één en hetzelfde bestuursorgaan dat een vergunning aanvraagt en, aan zichzelf, verleent. Indien in een dergelijke situatie het college in strijd met de eigen regels handelt, is het gevaar groot dat het vertrouwen in en de geloofwaardigheid van het college in het gedrang komt, hetgeen ook daadwerkelijk is gebeurd. In een dergelijke constellatie dient de overheid juist alles in het werk te stellen om dit te voorkomen, met name door tijdig en een en voldoende afgewogen en onderbouwde beslissing te nemen en deze tijdig kenbaar te maken aan de betrokkenen.

Het college heeft niet gehandeld in overeenstemming met het beginsel van fair play zoals hierboven omschreven en toegelicht. Zijn handelwijze is daarom niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Aa en Hunze, is gegrond wegens schending van het beginsel van fair play.

Onderzoek

Op 22 september 2008 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer R. te Gieterveen, met een klacht over een gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Aa en Hunze.

Naar deze gedraging werd een onderzoek ingesteld.

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

Vervolgens werd verzoeker in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen. Het college van burgemeester en wethouders van Aa en Hunze deelde mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen. Verzoekers gaven binnen de gestelde termijn geen reactie.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

1. Brief van 29 augustus 2008, verzonden 1 september 2008, namens het college van burgemeester en wethouders van Aa en Hunze, waarin het college vergunning aan zichzelf verleent om een aantal met name genoemde bomen te kappen
2. Besluit van het college van burgemeester en wethouders van Aa en Hunze van 9 september 2008 om de voorwaarde in de kapvergunning van 1 september 2008 dat de bezwarentermijn van zes weken moet worden afgewacht voordat mag worden gekapt, in te trekken
3. Brief van het college van burgemeester en wethouders van Aa en Hunze van 10 september 2008 aan verzoekers waarin het melding doet van het besluit van 9 september 2008
4. Verzoekschrift van verzoekers aan de Nationale ombudsman van 19 september 2008 met diverse bijlagen
5. Standpunt van het college van burgemeester en wethouders van Aa en Hunze van 5 december 2008
6. Reactie van verzoekers op het standpunt van het college van burgemeester en wethouders van Aa en Hunze van 2 maart 2009
7. Algemene Plaatselijke Verordening van Aa en Hunze

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

Algemene plaatselijke verordening gemeente Aa en Hunze 2008 (verordening van 23 april 2008)

Artikel 4.3.2 Kapverbod, eerste lid

"Het is verboden zonder vergunning van het college houtopstand te vellen of te doen vellen."

Artikel 4.3.5 Bijzondere vergunningsvoorschriften, derde lid

"Een vergunning wordt verleend onder de standaardvoorwaarde van feitelijk niet-gebruik tot het moment van definitief worden van de vergunning, oftewel tot het moment dat:

- a. de bezwaar- of beroepstermijn voor derden is verstreken zonder dat bezwaar of beroep is ingediend;
- b. beslist is op een verzoek om een voorlopige voorziening;
- c. beslist is op het beroep van derden en geen verzoek tot voorlopige voorziening is gedaan."