



Rapport

Datum: 27 september 2010
Rapportnummer: 2010/276

Klacht

Zie onder *bevindingen* of *volledige tekst* voor de volledige tekst van het rapport.

Beoordeling

Zie onder *bevindingen* of *volledige tekst* voor de volledige tekst van het rapport.

Conclusie

Zie onder *bevindingen* of *volledige tekst* voor de volledige tekst van het rapport.

Onderzoek

Zie onder *bevindingen* of *volledige tekst* voor de volledige tekst van het rapport.

Bevindingen

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Lingewaard heeft besloten de boom op de groenstrook achter zijn woning niet te kappen, te meer omdat er drie andere - volgens hem vergelijkbare - bomen op die groenstrook wel zijn gekapt.

Gang van zaken

De achtertuin van verzoekers woning, waar hij ruim twintig jaar woont, grenst aan een groenstrook. De tuin is negen meter diep en in de groenstrook daarachter staat een populier, die achttien meter hoog is. De boom staat in het gazon aan de rand van een fietspad dat door de groenstrook loopt. De boom is geplant enige tijd voordat verzoeker in het huis kwam wonen.

Verzoeker vraagt de gemeente in juni 2008 schriftelijk om de boom te kappen. Hij geeft daarbij aan, dat hij overlast van de boom heeft, die ten koste gaat van zijn woongenot en dat er de afgelopen jaren diverse bomen van dezelfde soort zijn gekapt achter de huizen van buren.

De gemeente deelt hem bij brief van 5 januari 2009 mee dat een medewerker van de afdeling Ruimtelijk Beheer na onderzoek ter plekke heeft geadviseerd om de boom te kappen. De afdeling Ruimtelijk Beheer zal daarom een kapvergunning aanvragen (bij de afdeling Bouwen, Wonen en Milieu van de gemeente).

Bij brief van 26 maart 2009 deelt de gemeente hem vervolgens echter mee, dat de toezegging in de brief van 5 januari 2009 op een misverstand berust. Zij biedt haar excuses aan voor de gang van zaken en geeft aan dit intern aan de orde te zullen stellen. Daarnaast stelt zij dat na recent onderzoek door de afdeling Ruimtelijk Beheer is geconcludeerd dat het een forse, gezonde vrijstaande boom is met een ruime toekomstverwachting. Om die reden zal de gemeente geen kapvergunning aanvragen.

Verzoeker reageert ontzet per brief van 29 april 2009. Hij wijst er op dat hem niet alleen schriftelijk is meegedeeld dat de boom gekapt zou worden, maar ook mondeling door een medewerker van de gemeente die hem na 5 januari 2009 nog bezocht. De medewerker gaf daarbij volgens hem aan, dat de populieren destijds zijn geplant om snel groen in de wijk te krijgen, maar dat ze na verloop van jaren uiteindelijk allemaal gekapt moeten worden. Dat zou ook blijken uit het feit dat er drie exemplaren op dezelfde groenstrook bij de burens reeds waren gekapt; dat waren allemaal gezonde bomen, die een stuk jonger en dus minder groot waren. Bij telefonische navraag op 16 maart 2009 heeft diezelfde medewerker nog aangegeven dat er vertraging is ontstaan doordat bij kappen een prioriteitenlijst geldt (gevaarlijkste eerst). Er is toen niet gezegd dat er geen kapvergunning zou zijn aangevraagd. Hij vraagt de gemeente de afspraken na te komen.

Diezelfde dag wendt verzoeker zich ook tot de Nationale ombudsman. De Nationale ombudsman neemt contact op met de gemeente, met het verzoek om naar aanleiding van de brief van 29 april 2009 gemotiveerd aan te geven waarom geen kapvergunning wordt aangevraagd en daarbij ook in te gaan op verzoekers argument dat vergelijkbare bomen achter de huizen van burens wel zijn gekapt.

De gemeente laat de Nationale ombudsman weten op de brief te zullen reageren en biedt (via een mediator) verzoeker intussen een gesprek aan over de gang van zaken. Verzoeker laat de gemeente weten dat niet zinvol te vinden; hij wil eerst een gemotiveerd schriftelijk standpunt van de gemeente. De mediator geeft aan hem terug te zullen bellen, hetgeen niet gebeurt.

Na herhaaldelijk rappel door de Nationale ombudsman stuurt de gemeente verzoeker op 24 augustus 2009 een brief. Zij biedt daarin haar excuses aan voor de gang van zaken en de tegenstrijdige berichten over de kapaanvraag. Er zijn intern fouten gemaakt waarvan verzoeker de dupe is geworden. Verder geeft zij aan, dat zij graag met verzoeker in gesprek gaat over het antwoord op de vraag of de boom nu wel of niet gekapt mag worden.

De Nationale ombudsman besluit daarop een onderzoek te starten. De correspondentie tussen verzoeker en gemeente gaat intussen door.

Verzoeker laat de gemeente op 7 september 2009 weten dat hij - zoals eerder mondeling al is aangegeven - een gesprek niet zinvol vindt zolang hij geen feitelijke schriftelijke

reactie met argumenten ontvangt.

De gemeente reageert op 29 september 2009. Zij geeft aan, dat de boom door een adviesbureau is beoordeeld. Zij stuurt het rapport mee en licht toe hoe de boom is beoordeeld is en waarom op grond van die beoordeling is besloten de boom niet te zullen kappen.

Verzoeker reageert op 5 november 2009. Daarbij wijst hij er onder meer op, dat het er om gaat dat hij overlast van de boom ondervindt. Ook geeft hij aan, dat hij nog steeds geen antwoord heeft op zijn vraag waarom de bomen bij de burens wel zijn gekapt.

De gemeente laat hem in reactie daarop weten dat de situatie van de boom achter zijn huis niet te vergelijken is met die van de bomen die gekapt zijn. Die bomen zijn namelijk verwijderd vanwege een dunning in de bewuste groenstrook in 2005/2006.

Standpunt verzoeker

Verzoeker heeft overlast van de boom en wil daarom dat de boom gekapt wordt. De boom gaat ten koste van het daglicht, neemt de bezonning weg in zijn tuin (op het zuiden) en veroorzaakt in het najaar een enorme hoeveelheid blad in de tuin hetgeen de planten doet verstikken. Verder belemmeren laaghangende takken zijn uitzicht. Ook stelt hij dat de boom niet meer in het landschappelijk beeld van het park past. Verder is de boom naar zijn inschatting gevaarlijk voor de omgeving.

Hij wijst er bovendien op dat de bomen achter de huizen van burens een aantal jaren geleden zijn gekapt. Het waren volgens hem gezonde bomen van dezelfde boomsoort. Ze waren bovendien veel jonger en minder groot dan de boom achter zijn huis. Nu die bomen gekapt zijn, moet die achter zijn huis ook gekapt worden.

Het verzoek om kap is naar zijn mening niet correct door de gemeente afgehandeld; er is sprake van interne fouten en miscommunicatie. De gemeente heeft hem zowel schriftelijk als ook daarna nog mondeling, op 12 januari en 6 maart 2009, meegedeeld dat de boom gekapt gaat worden. Ook om die reden vindt verzoeker dat de boom gekapt moet worden.

Met het inschakelen van het adviesbureau wil de gemeente volgens hem de procedurefouten maskeren die zijn gemaakt. Hij stelt dat het advies achteraf is bedacht, de beslissing was al genomen op 26 maart 2009. Hij ziet het inschakelen van een intermediair en het adviesbureau als camouflage om de gemaakte procedurefouten te verdoezelen. Bovendien is het inschakelen van een bureau om de waarde van de boom te onderzoeken naar zijn mening overbodig. De discussie gaat niet om de fysieke en esthetische waarde van de boom, daaraan twijfelt verzoeker niet (hoewel aan de fysieke waarde getwijfeld moet worden nu er bij slecht weer takken van de boom zijn afgebroken), maar om de overlast voor hem.

Verder moet de gemeente naar zijn mening de criteria hanteren die golden in januari 2009 en op grond waarvan toen is geadviseerd te kappen. Niet de criteria van het nieuwe beleid.

Standpunt gemeente

De gemeente heeft zich naar aanleiding van het verzoek om kap laten adviseren door een onafhankelijk bureau. Dat heeft zij gedaan omdat zij op dat moment bezig was haar kapbeleid aan te passen en het nieuwe beleid nog niet definitief vast lag. Het bureau heeft in juni 2009 advies uitgebracht.

Het bureau heeft allereerst de waarde van de boom beoordeeld op grond van het huidige beleid, aan de hand van criteria uit de Algemene Plaatselijke Verordening (APV). Volgens het bureau voldoet de boom aan twee van de criteria op grond waarvan een kapvergunning geweigerd kan worden. De boom is namelijk beeldbepalend voor de omgeving vanwege zijn grootte. Verder heeft de boom waarde voor de leefbaarheid vanwege zijn standplaats in een dicht bebouwde omgeving.

Vervolgens heeft het bureau gekeken of de boom op grond van de toekomstige criteria gekapt zou worden. In het nieuwe beleid komt de waarde van de boom voor zijn omgeving centraal te staan bij de afweging of de boom kapvergunningplichtig is. Op grond van dat nieuwe beleid zullen alle gemeentelijke bomen bij voornemen tot kap getoetst worden aan de criteria van de zogenoemde waardevolle bomenlijst. Voor de waarde van de boom is op basis van de voorlopige criteria een beoordeling gegeven. Die criteria zijn de boomsoort, stamdiameter, levensverwachting, groeivorm, ruimtelijke betekenis en cultuurhistorische betekenis. De boom heeft bij drie van de zes criteria een uitkomst die duidt op een waardevolle betekenis van de boom. Het bureau geeft onder andere aan dat het gaat om een grote boom van een boomsoort die sporadisch in Nederland wordt toegepast en daarom als zeer zeldzaam wordt aangemerkt. Ook de groeivorm van de boom evenals de levensverwachting van meer dan tien jaar, maakt dat hij als waardevol wordt aangemerkt. Ook is de boom van waarde gezien de ruimtelijke betekenis ervan: nu hij in een groenzone langs een pad staat, is hij goed zichtbaar en heeft hij een belangrijke zichtwaarde voor de omgeving. Verder versterkt de boom de structuur die aan de overzijde aanwezig is. Het bureau acht het daarom hoogstwaarschijnlijk dat de boom als waardevol zal worden beoordeeld als in de toekomst een kapaanvraag zou worden ingediend.

Vervolgens heeft een boomspecialist van het bureau in juni ter plekke onderzoek gedaan naar de boom volgens de VTA-methode (Visual Tree Assessment). Gekeken is onder meer naar de conditie, kwaliteit en stabiliteit van de boom. De conclusie van dat onderzoek is, dat de boom gezond is, dat de kroon niet over de erfgrenzen heen hangt en dat de boom geen gevaar oplevert voor de veiligheid van de omgeving.

Op basis van dit alles concludeert het bureau dat het niet wenselijk is voor de boom een kapvergunning af te geven.

De bomen die eerder zijn gekapt en die volgens verzoeker vergelijkbaar zijn met de boom achter zijn huis, zijn destijds gekapt in het kader van een dunning. In 2005 heeft de gemeente, na een verzoek om kap van een boom door een buurtbewoner, geconstateerd dat er sprake was van achterstallig onderhoud in de betreffende groenzone. Bij de boom achter verzoekers huis is sprake van een andere situatie. Het gaat om een bijzondere boom die ook nog eens een stuk verder van de woningen afstaat.

In reactie op de vraag van de Nationale ombudsman om te reageren op verzoekers stelling dat de boom gekapt moet worden omdat hij overlast veroorzaakt, stelt de gemeente dat de overlast die verzoeker noemt in zijn brieven (bladeren, laaghangende takken, wegnemen zonlicht etc.) voor de gemeente geen criteria zijn om een kapvergunning aan te vragen of te verlenen. Iedereen wordt geacht bladval en enige mate van lichtontneming te dulden. De gemeente heeft geconcludeerd dat de overlast niet dermate hoog is dat de boom weg moet. In reactie op de vraag of de overlast aanleiding is om er iets aan te doen, geeft zij aan dat de boom is opgenomen in het bomenonderhoudsbestek, dat zij wordt gecontroleerd op veiligheid en indien nodig wordt gesnoeid.

Beoordeling van de beslissing van de gemeente

Het redelijkheidsvereiste houdt in dat bestuursorganen de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is. Dit vereiste impliceert dat zij de relevante feiten en omstandigheden dienen te achterhalen, om die vervolgens te vertalen in belangen welke uiteindelijk tegen elkaar moeten worden afgewogen. Het vereiste impliceert ook dat bestuursorganen een zekere mate van beleids- en beoordelingsvrijheid kan worden gelaten.

In deze zaak ligt ter beoordeling de beslissing van de gemeente Lingewaard om geen kapvergunning aan te vragen voor de boom achter verzoekers huis. De gemeente is als eigenaar van de boom degene die op grond van de Algemene plaatselijke verordening (APV; zie Achtergrond) de kapvergunning moet aanvragen. Daarnaast is zij ook de instantie die op de aanvraag moet beslissen. Vandaar dat bij de beslissing om al dan niet een kapvergunning aan te vragen ook zal worden gekeken naar de feiten en omstandigheden die relevant zijn bij het nemen van de beslissing op de aanvraag om een kapvergunning.

Belangen die bij het nemen van de beslissing een rol kunnen spelen, zijn het algemeen belang van het nut en de waarde van een boom, maar ook bijvoorbeeld belangen van omwonenden. In deze zaak wil verzoeker dat de boom wordt gekapt omdat hij daarvan overlast ondervindt. Daarnaast wijst hij erop dat vergelijkbare bomen bij burens ook zijn gekapt. Later komt er voor hem nog een extra argument bij: hij vindt dat de boom gekapt moet worden omdat de gemeente hem dat (in eerste instantie) heeft toegezegd.

In de loop van het onderzoek naar deze klacht is duidelijk geworden hoe de gemeente tot haar beslissing is gekomen en welke belangen daarbij tegen elkaar zijn afgewogen.

De gemeente baseert haar beslissing met name op het onderzoek van een onafhankelijk bureau dat de boom allereerst heeft beoordeeld op basis van het kapbeleid van de gemeente. Bij het kapbeleid van de gemeente staat het algemeen belang van bomen centraal. Het kapbeleid is immers bedoeld voor de instandhouding en bescherming van het boombestand, om te voorkomen dat bomen zo maar kunnen worden gekapt. Uit het rapport van de deskundige blijkt dat en waarom voor de boom op grond van de criteria van het huidige kapbeleid, opgenomen in de APV, geen kapvergunning zal worden afgegeven (immers, er is aangegeven waarom twee van de criteria op grond waarvan een vergunning geweigerd kan worden, van toepassing zijn).

Het bureau heeft bij de beoordeling ook gekeken naar de criteria van het toekomstige kapbeleid. In het nieuwe beleid komt de waarde van de boom meer centraal te staan. De gemeente vindt het belangrijk om waardevolle bomen te behouden en zij acht het huidige beleid daarvoor niet toereikend. Het bureau geeft in het rapport aan dat en waarom de boom op grond van het toekomstige beleid hoogstwaarschijnlijk als waardevol zal worden aangemerkt en om die reden niet zal worden gekapt.

Nu de gemeente bezig is het beleid aan te passen en dat in de nabije toekomst zal invoeren (de beleidsnotitie waardevolle bomen dateert van september 2009), is het wel degelijk relevant om ook naar dat nieuwe beleid te kijken. Weliswaar moet het verzoek om kap beoordeeld worden op grond van de criteria die golden toen het verzoek werd ingediend, maar het is de vraag of die beoordeling ook in de nabije toekomst in stand zal kunnen blijven als het nieuwe beleid is ingevoerd.

Behalve naar het algemeen nut en de waarde van de boom, heeft de gemeente ook gekeken naar andere relevante feiten en omstandigheden. Zo is, na onderzoek ter plekke door een boomspecialist van het bureau, geconcludeerd dat de kroon van de boom niet over erfgronden heen hangt, dat de boom gezond is en dat hij - anders dan verzoeker stelt - geen gevaar oplevert voor de veiligheid van de omgeving. Verder heeft de gemeente geconcludeerd dat de overlast die verzoeker heeft, niet dusdanig is dat die tot kap van de boom moet leiden. Over dat laatste merkt de Nationale ombudsman nog het volgende op.

Het is een algemeen maatschappelijk gegeven dat bomen overlast kunnen geven bij buurerven. Het spreekt vanzelf dat de overlast groter is naarmate de boom groter is. Binnen redelijke grenzen is deze overlast aanvaardbaar en is zij geen reden voor kap. Zij weegt op tegen het algemeen nut en genot van een boom. De waarden van een boom zoals die door de gemeente in haar kapbeleid zijn opgenomen (zoals beeldbepalende waarde, waarde voor de leefbaarheid), vormen een belang waardoor de gemeente enige overlast van die bomen mag vergen van de betrokken bewoners. Alleen als de overlast ernstig is en niet op andere manier kan worden verholpen, kan deze reden zijn voor kap.

De door verzoeker gestelde overlast van de boom achter zijn huis (bladafval gedurende het seizoen, lichtontneming, etc.) hoort in principe bij een grote boom. Uit de tijdens het onderzoek over en weer verstrekte informatie, is naar het oordeel van de Nationale ombudsman niet gebleken dat de overlast van verzoeker dusdanig ernstig is, dat dat kap noodzakelijk zou maken.

Het feit dat de bomen achter de huizen van burens zijn gekapt, is voor de beoordeling in dit geval - zo blijkt na onderzoek - niet relevant. Tijdens het onderzoek is namelijk gebleken, dat die bomen destijds zijn gekapt in het kader van onderhoud en niet vanwege overlast. Daardoor kan niet van vergelijkbare situaties gesproken worden en houdt dit argument van verzoeker (omdat die bomen zijn gekapt, moet de boom achter zijn huis ook worden gekapt) geen stand.

Evenmin is voor de beoordeling relevant, dat de gemeente in eerste instantie heeft gezegd dat de boom wordt gekapt en zij daar later op teruggekomen is. Het feit dat de gemeente dat heeft gezegd, is uiteraard onzorgvuldig. Het impliceert dat zij haar taak in eerste instantie niet goed heeft uitgevoerd. Er is een fout gemaakt en zij heeft verzoeker daar terecht haar excuses voor aangeboden. Dat die (achteraf herroepen) mededeling is gedaan, betekent echter niet dat de gemeente - zoals verzoeker vindt - op grond daarvan gehouden is de boom te kappen. Deze toezegging heeft immers niet ertoe geleid dat verzoeker handelingen heeft verricht waardoor hij nu in een nadeliger positie is komen te verkeren.

Al met al is de Nationale ombudsman van mening dat de gemeente in redelijkheid tot de beslissing kon komen om geen kapvergunning aan te vragen. De onderzochte gedraging is in zoverre behoorlijk.

Beoordeling van de handelwijze van de gemeente voor het overige

De gemeente heeft dus, na belangenafweging, in redelijkheid de beslissing kunnen nemen om geen kapvergunning aan te vragen en heeft in zoverre behoorlijk gehandeld. De Nationale ombudsman is echter na onderzoek uit eigen beweging van mening dat de gemeente niettemin naar verzoeker toe ernstig te kort is geschoten. Er is daarbij sprake van een gebrek aan transparant handelen en communiceren.

Het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking houdt in dat overheidsinstanties burgers met het oog op de behartiging van hun belangen actief en desgevraagd van adequate informatie voorzien. Het motiveringsvereiste houdt in dat het handelen van overheidsinstanties feitelijk en logisch wordt gedragen door een kenbare motivering. Het vereiste van voortvarendheid houdt in dat overheidsinstanties slagvaardig en met voldoende snelheid optreden.

Gezien bovengenoemde vereisten, mag een burger die zich tot de overheid wendt met een verzoek verwachten, dat daar binnen een redelijke termijn een heldere beslissing op wordt genomen. Daarbij moet de overheid aan de verzoeker duidelijk maken hoe zij tot haar beslissing is gekomen en hoe daarbij de argumenten van de verzoeker zijn gewogen.

In het onderhavige geval, waar het gaat om kap van een gemeentelijke boom, heeft de gemeente twee verschillende rollen. De gemeente is als eigenaar van de boom degene die een kapvergunning moet aanvragen. De gemeente is ook het bestuursorgaan dat (vervolgens) bevoegd is te beslissen op die aanvraag. Juist gezien die verschillende rollen is het erg belangrijk dat zij transparant handelt. De gemeente heeft dat in dit geval absoluut niet gedaan.

In eerste instantie heeft de gemeente herhaaldelijk naar verzoeker toe aangegeven dat de boom zou worden gekapt. Toen zij op die beslissing terugkwam, heeft zij dat enkel gemotiveerd met de mededeling dat het gaat om een gezonde vrijstaande boom. Nergens blijkt, dat daarbij een afweging van relevante belangen heeft plaatsgevonden. Juist gezien de genoemde dubbele rol van eigenaar en beslisser en ook gezien het feit dat zij op een eerder gedane toezegging terugkwam, had de gemeente de beslissing goed moeten motiveren en de belangenafweging inzichtelijk moeten maken. Ook had zij expliciet moeten reageren op verzoekers argumenten betreffende overlast en kap in een vergelijkbare situatie bij de burens. Hoewel verzoeker vanaf het begin zijn argumenten duidelijk heeft gemaakt, ze ook in latere correspondentie heeft herhaald en expliciet heeft aangegeven dat hij een schriftelijke motivering van de beslissing wilde, heeft de gemeente uiteindelijk pas tijdens het onderzoek door de Nationale ombudsman (daarnaar gevraagd) op de argumenten gereageerd. Naar verzoeker zelf toe heeft zij bovendien nooit aangegeven dat en waarom de door hem gestelde overlast geen reden is voor kap, terwijl de overlast voor verzoeker dé reden is geweest om de gemeente te vragen de boom te kappen.

Door het gebrek aan transparantie kon bij verzoeker het idee ontstaan dat de beslissing al was genomen en de argumenten er achteraf bij zijn gezocht. De aanvankelijk onjuiste beslissing en het - ondanks herhaald verzoek - niet nader motiveren van de beslissing, doen bovendien vermoeden dat er onvoldoende onderlinge afstemming en coördinatie tussen verschillende afdelingen en/of medewerkers van de gemeente is. Ook kon het zo gebeuren dat het onnodig lang heeft geduurd voordat voor verzoeker duidelijk was dat en waarom de boom niet gekapt zou worden. In zoverre is de onderzochte gedraging niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Lingewaard is niet gegrond, wat betreft de beslissing op het verzoek om de boom te kappen.

Voor zover het betreft de communicatie met verzoeker is de handelwijze van het college van burgemeester en wethouders niet behoorlijk, wegens schending van het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking, het motiveringsvereiste en het vereiste van voortvarendheid.

Achtergrond

"Algemene Plaatselijke Verordening gemeente Lingewaard 2005

Afdeling 3 Het bewaren van houtopstanden

Artikel 4.3.1 Begripsomschrijvingen

1 In deze afdeling wordt verstaan onder:

a houtopstand: hakhout, een houtwal of een of meer bomen

(...)

Artikel 4.3.2 Kapverbod

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

(...)

Artikel 4.3.3 Aanvraag vergunning

1 De vergunning moet worden aangevraagd door of namens dan wel met toestemming van degene die krachtens zakelijk recht of door degene die krachtens publiekrechtelijke bevoegdheid gerechtigd is over de houtopstand te beschikken.

(...)

Artikel 4.3.3a Weigeringsgronden

1 De vergunning kan in elk geval worden geweigerd op grond van:

a de natuurwaarde van de houtopstand;

b de landschappelijke waarde van de houtopstand;

c de waarde van de houtopstand voor stads- en dorpschoon;

d de beeldbepalende waarde van de houtopstand;

e de cultuurhistorische waarde van de houtopstand;

f de waarde voor de leefbaarheid van de houtopstand.

(...)"

Achtergrond

Zie onder *bevindingen* of *volledige tekst* voor de volledige tekst van het rapport.