

Advisering klacht bomen Van Kolstraat

Datum : 8 maart 2022

Aan : College van B&W

Van : Klachtencommissaris

Onderwerp : 2021/2242 Advies klacht Bomen Van Kolstraat

Oordeel : Gegrond met aanbevelingen

Inhoud

Korte inleiding klacht:	2
Aanleiding:.....	2
Feitenoverzicht in bijlage	2
De klacht.....	2
Constateringen klachtencommissaris	4
a. Onduidelijk beleid	4
b. Geen goede informatieverstrekking	4
c. Het zoeken naar een oplossing die uiteindelijk verkeerd uitpakt	5
d. Advies over melding gegeven vanachter het bureau	5
e. Gebrek aan inspraak.....	6
f. Rechtsonzekerheid.....	6
d. Bestuurlijke gedragingen en politieke verantwoordelijkheid.....	6
e. Onenigheid in de buurt.....	7
Advies.....	7
Bijlage.....	8
Uit het feitenrelaas van de vakafdeling	8
Conflicthanteringspallet	11

Korte inleiding klacht:

De klacht van verzoekster gaat over de gang van zaken rondom het kappen van 3 bomen door de nieuwe burens en de rol die de gemeente daarbij gespeeld heeft.

Het is onduidelijk of deze bomen al dan niet onder het beschermwaardig bomenbeleid van de gemeente vallen en dus of de voorgenomen kap van de bewoners vergunning plichtig is of niet. Deze onduidelijkheid heeft tot het kappen van drie, volgens verzoekster, beschermwaardige bomen geleid die onderdeel uitmaakten van het Zwiksbos.

Daarnaast heeft haar zoektocht naar (rechts)bescherming en oplossingen voor het behoud van de bomen grote frustraties opgeleverd en heeft het gedrag van de gemeente voor onrust in de buurt en voor een burenruzie gezorgd

Aanleiding:

Verzoekster heeft een brief gestuurd naar de burgemeester over gedragingen van de gemeente en de betrokken wethouders rondom de kap van 3 bomen bij haar buurperceel. Verzoekster gaat op uitnodiging van de burgemeester met hem in gesprek. De klachtencommissaris is ook uitgenodigd. De KC in het daaropvolgende gesprek voldoende aanleiding om verder onderzoek te doen naar gedragingen van de gemeente.

Feitenoverzicht in bijlage

In de bijlage bij dit advies zit het door de gemeente opgestelde gebeurtenissen overzicht.

De klacht

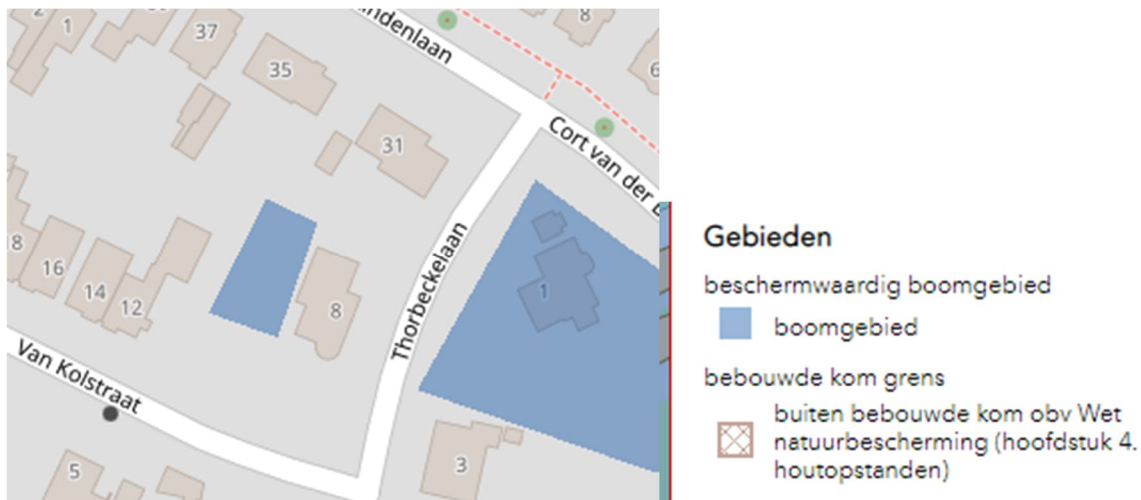
Verzoekster heeft zich ingespannen om de kap van 3 bomen op het buurperceel tegen te houden of althans ze wilde rechtsbescherming om een formele toets te krijgen of de informatie die haar burens gekregen hebben juist was. In haar optiek werd namelijk het beleid niet goed toegepast. De 3 bomen zijn onderdeel van de (restant) van een bos (Het Zwikbos) en vallen onder het beschermde bomen beleid. Verzoekster gaf aan dat zij van de afdeling vergunningen te horen kreeg toen ze de gemeente benaderde en vroeg: “Mag dit zomaar¹?”: “Erg vaak bellen bezorgde burgers met soortgelijke vragen. U heeft goede argumenten. U kunt de gemeenteraad een brief hierover sturen”.

Hierna heeft zij extern advies gezocht bij o.a. de provincie en de natuur en milieuraad en naar aanleiding van dit advies ook contact opgenomen met de gemeenteraad. Met de door deze partijen verkregen informatie werden haar vermoedens bevestigd dat het beleid verkeerd was toegepast. Nu

¹ “Monumentale bomen kappen die deel uitmaken van het voormalige Zwikbos en die beeldbepalend zijn in de buurt”

worden er in haar optiek onterecht 3 bomen gekapt na een melding terwijl eigenlijk een kapvergunning nodig was.

In haar contact met de Natuur en Milieuraad kreeg verzoekster te horen wat de bedoeling was van het bomenbeleid en de bijbehorende kaart:



Vanuit de Natuur en Milieuraad gaf men aan dat het blauwe vlak nooit bedoeld is als “harde grens”. Het gaat om alle bomen in het gebied. Dus ook buiten de blauwe grens. Dit is in een gesprek met de klachtencommissaris door een vrijwilliger van de Natuur- en Milieuraad aan haar ook bevestigd.

3

Dit waren in haar optiek nieuwe feiten. De gemeente paste het beleid verkeerd toe. Met deze, ook voor verzoekster, nieuwe informatie heeft zij wederom de gemeente benaderd om aan te geven dat er een fout wordt gemaakt. Maar haar inspanningen om de gemeente op andere gedachten te brengen liepen op niets uit. Zij heeft toen bij de afdeling vergunningen informatie ingewonnen of zij formeel nog iets kon doen. Bijvoorbeeld een bezwaarschrift indienen. Er werd haar door de gemeente verteld dat dit niets op zou leveren. Zij heeft in december toch een bewaarschrift ingediend en deze is na een hoorzitting niet-ontvankelijk verklaard.

Ondertussen probeerde de gemeente ook naar rechtsbeschermingsmogelijkheden te zoeken en stelde aan verzoekster en de eigenaren van de bomen voor alsnog een vergunningsprocedure te doorlopen. De eigenaren van de bomen hadden in een eerder stadium op advies van de gemeente de voorgenomen kap gemeld. Deze voorgenomen kap is destijds ook gepubliceerd in de huis aan huis. Zij waren er dan ook niet eens met dit voorstel van de gemeente. En na een van de bomen inspectie in januari 2021 is de gemeente tot de conclusie gekomen dat hun eerste standpunt de juiste was (alleen meldplicht).

Na de inspectie in januari zijn de betreffende bomen in onderstaand kaartje van het bewuste beschermd bomengebied ingetekend. Het standpunt van de gemeente is steeds geweest dat de

grens van het blauwe gebied een “harde grens” is. Bomen die in het blauwe gebied zijn, zijn kapvergunning plichtig, bomen die er niet invallen zijn dat niet. Daarnaast hebben melders aangetoond dat de bomen het opstal beschadigen en kwam de gemeente na bezichtiging tot de conclusie dat de bomen aan het einde van hun levensduur zijn. De gemeente handhaafde hiermee het standpunt dat op grond van het beleid een melding voldoende was.



Constateringen klachtencommissaris

De klachtencommissaris constateert dat de bron van deze klacht ligt in:

a. Onduidelijk beleid

De meldingsplicht in het huidige door de gemeenteraad op haar wens vastgestelde beleid is “een juridisch gedrocht”. Door het melden bij de gemeente, het publiceren hiervan in de huis aan huis door de gemeente en een wachttijd van 15 dagen voor de melder wordt de schijn van rechtsbescherming gewekt terwijl deze er niet is.

Het is goed om te constateren dat de gemeente naar aanleiding van de hier ontstane situatie ook geconstateerd dat het huidige beleid rondom bomenkap aan vernieuwing toe is. De voorbereiding om te komen tot nieuw beleid zijn inmiddels gestart.

b. Geen goede informatieverstrekking

Verzoekster gaf aan dat zij zelf naar informatie moest zoeken. Zij kreeg bij de gemeente geen duidelijk informatie wat zij in haar situatie moest doen. Ze zocht informatie over wat ze kon doen om de kap van de bomen tegen te gaan. Deze informatie was niet duidelijk. De gemeente heeft met het huidige beleid gezorgd voor verwarring door bestuursrechtelijke aspecten (meldingsplicht en publicatie in de huis aan huis) toe te voegen in het beleid over iets dat feitelijk privaatrechtelijk is (burenrecht). Als twee burens niet met elkaar eens zijn staat de civiel rechterlijke weg open. Door het huidige beleid is niet aan de civiel rechterlijke weg gedacht noch door de gemeente, noch door de bewoners.

Nu de gemeente toch de bestuursrechtelijke weg heeft bewandeld is vast komen te staan dat aan verzoekster verkeerde informatie is gegeven. De gemeente had verzoekster schriftelijk van haar standpunt (geen vergunningsplicht voor deze bomen) op de hoogte moeten stellen. Verzoekster had vervolgens bezwaar kunnen indienen tegen het weigeren van de gemeente om een kapvergunning af te geven (art 6:2 Awb). Op deze manier was haar rechtsbescherming gewaarborgd.)

Wat is er in de plaats daarvan gebeurd?

Om toch de gewenste rechtsbescherming te krijgen heeft verzoekster in december 2020 een bezwaarschrift ingediend. Deze is na een hoorzitting op 11 mei 2021 niet-ontvankelijk verklaard. De bezwarencommissie is ervan uitgegaan dat verzoekster bezwaar indient tegen de twee meldingen. Het bezwaar is niet ontvankelijk verklaard om verschillende redenen, verzoekster was te laat en daarnaast was de conclusie van de commissie dat de meldingen geen besluiten zijn en dus niet voor bezwaar vatbaar. De vraag is echter of verzoekster wel bezwaar heeft gemaakt tegen de meldingen of dat dit een verkeerde interpretatie is geweest van de gemeente. Verzoekster/bezwaarmaker begint haar bezwaarschrift met de zin dat ze bezwaar heeft tegen het uitblijven van een besluit voor een kapvergunning. Het uitblijven van een besluit (oftewel het weigeren van het nemen van een besluit) is wel degelijk voor bezwaar vatbaar. De eerste keer dat verzoekster met de gemeente belde over deze problematiek (medio november) kon best wel eens binnen de bezwarenterminen gelegen hebben. Indien zij het juiste advies had gekregen, had zij de juiste rechtsbescherming gekregen. Door een verkeerd advies (ga maar naar de Raad) en een juridische misser bij de behandeling van het bezwaarschrift, is haar de juridische weg ontnomen. Daarnaast is de behandeltermijn van 18 weken (12 + 6 weken) overschreden.

c. Het zoeken naar een oplossing die uiteindelijk verkeerd uitpakt

De gemeente heeft om tegemoet te komen aan de wens om inspraak te organiseren in december 2020 het idee geopperd om alsnog een vergunningsprocedure te starten. Dit is ook gecommuniceerd met verzoekster en melders. Melders gaven aan het hier niet mee eens te zijn. De gemeente was toen voornemens om ambtshalve het besluit te nemen. Echter na inspectie ter plaatse bleek dat de bomen buiten het blauwe vlak vielen en de bomen aan het eind van hun levensduur waren. Toen is de conclusie getrokken dat de juiste procedure gevolgd is en volstaan kon worden met een melding. De brief met de conclusie dat er toch voldaan kon worden met een melding volgde daags na de brief waarin werd aangegeven dat toch de vergunningsprocedure gevolgd ging worden. In de raadsvergadering over deze kwestie heeft de betrokken wethouder wel zijn discussies aangeboden aan de raad voor deze onduidelijkheid. Deze excuses zijn echter niet op deze manier aan verzoekster gemaakt.

d. Advies over melding gegeven vanachter het bureau

De eerste melding voor de kap waren in augustus en september 2020. Het advies aan melders: melden is voldoende is vanachter een bureau gedaan. Pas in januari 2021 is men daadwerkelijk gaan kijken.

e. Gebrek aan inspraak

De gemeente heeft geconstateerd dat er een gebrek aan inspraak is geweest. Dit is m.i. terug te voeren op punt a. hierboven. Ondeugdelijk beleid. Door de melding, de publicatie en de wachttijd wordt een schijn van inspraak gecreëerd die er (juridisch) niet is. Het is prijzenswaardig dat de gemeente is gaan zoeken naar een oplossing, deze is gezocht in juridische mogelijkheden (alsnog een vergunning aanvragen, ambtshalve aanvraag).

f. Rechtsonzekerheid

Het voorstel om alsnog een vergunningprocedure te volgen brengt rechtsonzekerheid met zich mee voor de melders. Zij hebben dan ook terecht aangegeven het hier niet mee eens zijn. Ook zij mogen vertrouwen op uitspraken en handelingen van de gemeente. Omdat dit voorstel ook met verzoekster gecommuniceerd is heeft dit bij haar hoop op toetsing gegeven van het door haar aangedragen punt namelijk of de blauwe vlek “een zachte grens is” en geen harde zoals de gemeente stelt. Zij heeft na het ontvangen van dit bericht haar burens gewaarschuwd dat ze niet moeten gaan kappen. Het op 25 januari de een boodschap communiceren (wel vergunningsplicht) en de volgende dag daarop terugkomen is voor verzoekster zeer teleurstellend geweest en maakte dat zij in haar hemd stond bij de burens. Dit draagt niet bij aan het beeld van een betrouwbare overheid.

Daarnaast spelen er bij deze situatie nog twee zaken:

6

d. Bestuurlijke gedragingen en politieke verantwoordelijkheid

Verzoekster heeft het advies van de gemeente ter harte genomen en zich in december tot het bestuur gewend met haar verzoek om een bijdrage te leveren aan het redden van de bomen. Hierna zijn door een raadslid technische vragen gesteld en heeft verzoekster ingesproken in de stadsdeelcommissie. Betrokken wethouder geeft in deze vergadering aan dat het gebeuren geen schoonheidsprijs verdiend, zegt een memo toe waarin het gebeuren uitgeschreven wordt, doet de toezegging om de bomenlijst te actualiseren en dat er tot aan de gesprekken met betrokkenen geen onomkeerbare dingen gebeuren. In de bijlage bij dit advies staat wat er vervolgens gebeurd is.

De uitspraken van een wethouder gedaan in een raadsvergadering vallen onder zijn politieke verantwoordelijkheid, niet onder de klachtbehandeling en daarom buiten mijn bevoegdheid.

Opgemerkt moet worden dat het politieke handelen en het feitelijk handelen van de betrokken wethouders voor de betrokken verzoekster niet altijd even duidelijk is geweest. Dit heeft wel gezorgd voor het afnemen van het vertrouwen van verzoekster in de overheid.

Ook niet omdat daags na het huisbezoek van de tweede betrokken wethouder aan de melder de bomen gekapt zijn.

e. Onenigheid in de buurt

Daarnaast heeft het beleid en de gedragingen van de gemeente geleid tot onenigheid in de buurt. Deze zijn tot de dag van vandaag (nog) niet opgelost.

Advies

De gemeente heeft zich niet als betrouwbare overheid gedragen. De klacht is dan ook gegrond.

1. Gebruik dit conflict om van te leren en koppel aan verzoekster en melders terug wat ervan geleerd is. Bied oprechte en gemeente excuses aan, aan betrokkenen.
2. Ga met betrokkenen in gesprek wat er nodig is om de situatie in de buurt te de-escaleren. Schakel daar desnoods professionele hulp (mediation) bij in.
3. Voorkom bij het maken van nieuw beleid dat er “juridische” schijnzekerheid ontstaat. Regel het of correct of niet.
4. Het is goed dat de gemeente getracht heeft de situatie op te lossen. Echter er is naar een juridische oplossing gezocht. Dit terwijl er op grond van het conflicthanteringspalet nog meer mogelijkheden zijn om een conflict of onenigheid op te lossen.
5. Hoorzittingen van bezwaarcommissies worden opgenomen en na het afluisteren van deze zitting komt de klachtencommissaris tot de conclusie dat er goed uitgelegd wordt wat de procedure is en het verhaal juridisch technisch helemaal klopt. Echter er is in te weinig ruimte en aandacht geweest voor de emoties die bij verzoekster en het meegekomen raadslid. Dit maakte dat verzoekster zich niet gehoord voelde. Betrek deze ervaring in het gesprek met de onafhankelijke adviescommissie en de ambtenaren die namens het college verweer voeren. Biedt extra scholing op dit gebied.

Bijlage

Uit het feitenrelaas van de vakafdeling

Op grond van de Algemene plaatselijke verordening mag een boom gekapt worden, na het indienen van een melding, onder de volgende voorwaarden:

- De boom staat binnen de bebouwde kom;
- De boom is volgens het overzicht 'Beschermenswaardige bomen' niet als beschermenswaardige boom aangewezen en staat ook niet in een beschermenswaardig gebied.
- De stamomtrek van de boom, gemeten op 130 centimeter hoogte vanaf het maaiveld, is meer dan 100 centimeter.

De 3 beuken aan @@ en waar dit feitenrelaas op van toepassing is vallen binnen de voornoemde voorwaarden, waardoor er voor de 3 beuken geen vergunning nodig was.

Na het indienen van een melding is de eigenaar van het perceel (de melder) gerechtigd om de bomen na 15 werkdagen te kappen.

Met het indienen van een melding is de melder niet verplicht om de reden van de kap of rapportages te overleggen.

Wel dient de eigenaar van het perceel zich te houden aan de bepalingen in de Wet natuurbescherming, ten aanzien van beschermde soorten. Hiervoor is hij/zij zelf verantwoordelijk. Als gemeente toetsen wij hier niet op. De provincie is voor de Wet natuurbescherming bevoegd gezag.

15 juli 2020: Bouwkundig rapport

De huidige eigenaar van de @@ heeft een bouwkundig rapport laten opmaken, in verband met de aankoop van de woning. In dit rapport staat als opmerking van de inspecteur het volgende: De schuifpui in het bijgebouw loopt erg zwaar. De twee bomen staan wel heel dicht op het gebouw, door de wortelgroei wordt de onderdorpel wat omhoog gedrukt. Om verdere schade te voorkomen aan de schuifpui, maar ook aan het gebouw zelf, zou het beter zijn om deze twee bomen te kappen.

7 augustus 2020: Melding ingediend voor het kappen van 2 beuken

Omdat de aanvrager nog geen eigenaar is van het pand en het perceel, is zij niet gerechtigd om een melding in te dienen. Een collega van de afdeling Vergunnen heeft hierover op 10 augustus 2021 contact met melder gehad. De sleuteloverdracht vindt 2,5 week later plaats, waarna de melder dan als eigenaar opnieuw een melding kan indienen.

Er is naar aanleiding van deze melding contact geweest met een collega van de afdeling Vergunnen, waarbij de melding van de twee beuken is getoetst. De toekomstige eigenaar van het pand en van het perceel is door ons geïnformeerd dat de bomen niet als beschermenswaardig zijn aangewezen en dat de bomen, na het indienen van een melding, gekapt mogen worden.

31 augustus 2020: Nieuwe melding ingediend voor het kappen van 1 beuk

Er is een nieuwe melding ingediend voor het kappen van 1 beuk. Deze melding is voor een beuk, die solitair komt te staan (en 'windworpg gevoelig' wordt) als twee andere beuken gekapt zouden worden.

Deze beuk staat ook niet in beschermenswaardig gebied.

22 september 2020: Nieuwe melding ingediend voor het kappen van 2 beuken

Er is een nieuwe melding ingediend voor het kappen van 2 beuken. Deze melding is voor de 2 beuken, die nabij en te dicht op het gebouw staan. De eerder ingediende melding was nog gedaan vanuit de situatie dat ze geen eigenaar van de bomen was (zie ook bij 7 augustus).

21 september 2020: Termijn 15 werkdagen voor de 1e melding is verstreken

De termijn van 15 werkdagen voor de 1e melding is verstreken. De eigenaar van het perceel is gerechtigd om deze beuk te kappen.

13 oktober 2020: Termijn 15 werkdagen voor de 2e melding is verstreken

De termijn van 15 werkdagen voor de 2e melding is verstreken. De eigenaar van het perceel is gerechtigd om de 2 gemelde beuken te kappen.

30 december 2020: Technische vragen gesteld door, raadslid

Op 30 december 2020 zijn er vragen gesteld door een raadslid.

Door oudejaarsdag, nieuwjaarsdag en een vrij weekend, zijn deze vragen op maandag 4 januari 2021 ontvangen door de afdeling Vergunnen en stadsdeelbeheer.

4 januari 2021: Technisch vragen per e-mail ontvangen

De technische vragen zijn vanuit de Raadsgriffie ter beantwoording terecht gekomen bij de afdeling Vergunnen en stadsdeelbeheer. Omdat de vragen over bomen gaan, die niet in de openbare ruimte staan, heeft de afdeling Vergunnen het initiatief genomen om de vragen te beantwoorden.

5 januari 2021: Bezwaarschrift ontvangen van burens

Op 30 december 2020 is bezwaar gemaakt tegen de boomkap. Dit bezwaar is gemaakt door de burens. In dit bezwaar stelt bezwaarmaker dat bij de totstandkoming van de kaart beschermwaardige bomen een fout is gemaakt en dat het blauwe vlak van beschermd boomgebied onnauwkeurig staat aangegeven.

5 of 6 januari 2021: Contact met aanvrager

In deze fase was er twijfel of we als gemeente de juiste beoordeling hebben gemaakt ten aanzien van de vraag of de bomen wel of niet in beschermwaardig gebied staan. Dit is ook besproken met de aanvragers. Het punt van herplant is ook aan de orde geweest en aanvrager heeft aangegeven vrijwillig tot herplant over te willen gaan.

13 januari 2021: Brief beantwoording technische vragen

De beantwoording is verstuurd naar vragensteller en bezwaarmaker.

21 januari 2021: Aanvullend bezwaar per e-mail ontvangen en tevens geadresseerd aan de commissie Bezwaarschriften

Er is een aanvullend bezwaar per e-mail ontvangen, opgesteld door de burens. Onder dit bezwaar staan meerdere namen van buurtbewoners.

21 januari 2021: Telefonisch contact afdelingshoofd met raadslid naar aanleiding van aanvullende vragen

Aanvullende vragen zijn toegelicht en mogelijkheid van alsnog doorlopen van een vergunningprocedure is besproken.

22 januari 2021: Telefonisch contact afdelingshoofd en vergunningverlener met aanvrager

Met eigenaar van de bomen is het alsnog volgen van een vergunningprocedure besproken. Eigenaar geeft aan dat ze niet bereid is een vergunningaanvraag in te dienen.

25 januari 2021: Bevestiging via de mail aan burens (en raadslid) dat vergunningprocedure wordt doorlopen

Op verzoek raadslid is de afspraak alsnog een vergunningprocedure te doorlopen via de mail bevestigd.

25 januari 2021: Controle bomen op locatie

Reden van deze controle was het voornemen een vergunningprocedure te doorlopen en we daarvoor de situatie ter plekke door onze boomdeskundige wilden laten beoordelen.

Hiermee zouden we naast de informatie die vrijwillig was aangeleverd een voldoende gemotiveerd besluit kunnen nemen.

Ter plaatse is toen geconstateerd:

- Dat alle drie de beuken buiten het beschermenswaardige gebied liggen
- Dat naar de mening van de bomendeskundige de bomen ook in de praktijk, vanwege ` ouderdom, niet als beschermenswaardig aan te merken zijn.

26 januari 2021: Ambtelijk overleg vakdisciplines

Naar aanleiding van de controle van 25 januari en ter voorbereiding op de vergadering van de stadsdeelcommissie heeft overleg plaatsgevonden, waarbij op basis van voortschrijdend inzicht en een brede belangenafweging, de conclusie is getrokken dat het volgen van de meldingsprocedure niet onjuist was.

26 januari 2021: Telefonisch contact afdelingshoofd met raadslid

De conclusie van het ambtelijk overleg is telefonisch aan het raadslid meegedeeld.

26 januari 2021: Vergadering stadsdeelcommissie

Buren spreken in tijdens de stadsdeelcommissie Noord. Ze licht haar bezwaar toe en schetst hoe er in de buurt wordt gereageerd.

Er zijn vragen gesteld en de stadsdeel wethouder heeft de volgende toezeggingen gedaan:

1. De kaart beschermenswaardige bomen wordt dit jaar nog geactualiseerd.
2. Er wordt een memo opgesteld en aan u voorgelegd.
3. We proberen ervoor te zorgen dat totdat alle feiten boven tafel zijn en in een memo zijn gerapporteerd er geen onomkeerbare gevolgen ontstaan.

27 januari 2021: Reactie van eigenaar bomen aan wethouder

Eigenaar van de bomen reageert naar wethouder als reactie op het besprokene in de stadsdeelcommissie.

29 januari 2021: Bezoek wethouder aan eigenaar bomen

Wethouder @@ brengt een bezoek aan eigenaar bomen en bespreekt ook het nieuwe groenplan en inzet/ondersteuning van de gemeente hierbij.

29 januari 2021: Memo bomen naar stadsdeelcommissie en tevens naar eigenaar bomen en bezwaarmakers

Stadsdeelcommissie Noord ontvangt de door wethouder toegezegde memo.

29 januari 2021: Aanvullende vragen van raadslid

Wethouder @ ontvangt aanvullende vragen naar aanleiding van toezending memo.

29 januari 2021: Beantwoording vragen en toezending controle rapport 25 januari 2021

Aan het eind van de avond wordt de beantwoording van de vragen naar de stadsdeelcommissie gestuurd, samen met het controle rapport van 25 januari 2021.

30 januari 2021: Kap bomen

Conflicthanteringspallet

Bron: Ministerie van Binnenlandse zaken & Koninkrijksrelaties: "prettig contact met de overheid"



Conflicthanteringspallet

