



Jaarverslag 2017



Gemeentelijke Ombudsman



actief en betrokken



Jaarverslag 2017 ombudswerkzaamheden De Wolden

Inleiding

Waarmee moet ik dit jaarverslag anders beginnen dan met een hartelijke felicitatie aan een gemeente die is genomineerd voor de titel "Best bestuurde decentrale overheidsorganisatie ". Een nominatie is natuurlijk geen titel, maar toch.. Een prachtig predikaat is het wel.

En als u met dit beeld voor ogen vervolgens dit verslag van mijn werkzaamheden over 2017 gaat lezen, zult u merken dat er op uw nominatie niet zo heel erg veel af te dingen valt. Dat wil natuurlijk niet zeggen dat het gemeentebestuur van De Wolden helemaal foutloos werkt. Dat is meestal geen enkele genomineerde gegeven.

Maar oordeelt u zelf.

Spreekuur

In mijn vorige jaarverslag heb ik mijn zorg geuit over de vraag of de inwoners van De Wolden wel voldoende bekend zijn met wat hun lokale ombudsman voor hen kan betekenen. Die vraag werd in het bijzonder ingegeven door de geringe bezoekcijfers van het maandelijks spreekuur. Ik zocht dat zelf vooral in de weinig opvallende publicatie in de Wolder Courant en de totaal andere aanpak ervan in Hoogeveen met ook een andere respons. Mijn zorg was aanleiding voor een gesprek met de burgemeester over een mogelijke verbetering. Dat heeft voorlopig de afspraak opgeleverd dat de aankondiging van het spreekuur voortaan twee keer per maand zou worden geplaatst en dat die wat makkelijker herkenbaar zou worden gemaakt door een foto. Dat is allemaal gebeurd, al is de beloofde frequentie niet altijd gehaald. Zo bleek mij dat er gedurende de laatste zes weken van het jaar 2017 maar één keer een publicatie is geweest. Hoe dit ook zij, vaststaat dat het aantal bezoekers op het spreekuur in 2017 is toegenomen. En wat mij bij die constatering vooral goed doet is dat mensen steeds vaker redelijk op tijd komen. Zij nemen nog voordat er al sprake is van een hooglopend conflict, contact op. Dat maakt het voor mij in de meeste gevallen veel eenvoudiger te bemiddelen of anderszins naar oplossingen te zoeken. En dat is eigenlijk toch wat iedereen graag wil, zowel de hulp vragende burger als de gemeentelijke organisatie. Hierbij helpt het zeer -en dat wil ik hier toch wel onderstrepen- dat ik in de regel veel medewerking uit de organisatie ondervind om een probleem tot tevredenheid op te lossen.

Toch is het mij ook in 2017 niet gelukt er helemaal zonder officiële klachtonderzoeken uit te komen. In twee gevallen was dat toch nodig. Onder het kopje "Formele klachtonderzoeken" ga ik daar uitvoeriger op in.

Maar eerst nog wat over de andere contacten.

Bloemlezing aan verdere contacten

Sociaal domein

Dit beleidsterrein levert om begrijpelijke redenen weinig contacten voor mij op. Twee burgers raadpleegden mij, de een met vraag over de intrekking van een uitkering Participatiewet in verband met fraude en de ander over de weigering van kwijtschelding. Beide vragen kon ik tot tevredenheid beantwoorden. Een enkele andere kwestie heb ik overgedragen aan de sociaal ombudsvrouw van De Wolden.

Omgeving en infrastructuur

- Een inwoner kwam zijn ongenoegen uiten over de **hinder** die hij ondervond van een paardenbak van zijn burens. Volgens hem was die bak illegaal. Ik heb hem uitgelegd dat volgens het bestemmingsplan (Kleine Kernen Zuid) kleinschalig gebruik van paardenbakken is toegestaan. Het wordt pas illegaal als er sprake is van bedrijfsmatig gebruik, dus als er lessen worden gegeven of officiële wedstrijden worden gehouden. Zolang dat niet gebeurt, is het gebruik van de paardenbak geoorloofd.
- Via de Nationale ombudsman kreeg ik een klacht van een inwoner uit Ruinerwold doorgestuurd. Hij beklagde zich erover dat hij het gemeentebestuur tal van keren had gewezen op **ongeoorloofde opslag** op of aan de openbare weg en andere illegale praktijken. Nooit is daar fatsoenlijk op gereageerd. Ik heb hem uitgenodigd voor een gesprek om wat beter zicht te krijgen op de omvang van zijn klachten. Aan het einde van het gesprek was in ieder geval zijn conclusie dat hij zijn klachten behandeld wilde zien. Ik heb ze daartoe doorgestuurd naar het college. De uitkomst was bij de afsluiting van dit verslag nog niet bekend.
- Aanbieding van huishoudelijk afval voor de percelen gelegen aan 't Heuveltje in Zuidwolde, werkt goed voor de meeste bewoners van het park. Voor klager als recreatief gebruiker van de woning blijkt deze werkwijze sinds hij gebruiker is (oktober 2015) in de praktijk minder goed werkbaar. Hierdoor voldeed de gemeente wel aan haar inzamelplicht (het wekelijks inzamelen) maar was klager niet in de gelegenheid het afval aan te bieden (gelet op de wijze van aanbidding). Met ingang van 2017 is voor klager een goed alternatief bedacht. Hierdoor is het mogelijk om wekelijks gebruik te maken van de inzameldienst en afval aan te bieden. Gelet hierop is het naar mijn mening verdedigbaar de aanslagen 2015 en 2016, totaal € 190,78 ambtshalve geheel te verminderen en heb ik besloten hiertoe over te gaan." Daarmee was de klacht tot tevredenheid afgewikkeld.
- Een inwoner van Zuidwolde kwam mede namens zijn vader zijn beklag doen over de procedure van **ruilverkaveling** die eind 2017 werd afgerond. Na bestudering van het dossier was mijn conclusie dat dit een kwestie is die het college van Gedeputeerde Staten van Drenthe moet behandelen. Ik heb daarin geen bevoegdheid. Ik heb dat met de klager besproken en zijn klacht doorgestuurd naar de provincie.
- Van een inwoner van Zuidwolde (centrum) bereikte mij een klacht over **overlast van een boom**. Een bij zijn woning staande eikenboom van de gemeente die met een aantal takken (ver) over de toegelaten grens van 2 meter hing, zorgde geregeld voor verstopping van de dakgoot van het appartementencomplex, wat bij regenval overstroming van het balkon/terras tot gevolg had. Ik ben daar met een medewerker van de afdeling Beheer en Openbare Ruimte op bezoek gegaan. De verstoppingen en de daarmee gepaard gaande overlast waren een reëel probleem, zo constateerden wij. Maar een oplossing ervoor was niet zo simpel. Zelfs een forse snoei van de eik, de eerste optie van betrokkene, zou niet echt iets oplossen. Blad en takjes, ook van de vele andere bomen in de buurt, zouden blijven inwaaien en de goot verstoppem. Een suggestie van de medewerker groen leek een bruikbaar alternatief op te leveren: het aanbrengen van een beschermconstructie voor de dakgoot waardoor takjes en blad niet meer de kans krijgen de hele goot te verstoppem. In deze suggestie leek klager wel wat te zien. Ik heb de zaak daarna afgesloten.

Overig

- Een **taxatie voor de WOZ** was voor een al niet meer zo jonge inwoner van Zuidwolde een bron van frustratie. Hij voelde zich niet als mens maar als een nummer behandeld. Overleg met de leidinggevende van de betrokken afdeling zorgde voor een heel snelle inschakeling van een ervaren taxateur. Zijn bezoek en taxatie verliepen soepel en vlekkeloos. Soms is wat meer nodig dan een puur technische taxatie. Dat is hier in tweede instantie prima opgelost.
- Het in- en uitschrijven bij verhuizingen is maatwerk. Als er in het proces iets niet goed gaat, kan dat mensen hard treffen. De Nationale ombudsman heeft op dit terrein zoveel klachten gekregen dat hij een rapport heeft uitgebracht met aanbevelingen voor een zorgvuldige procedure. Ik heb dit rapport aan de betrokken afdeling van de gemeente toegezonden en aandacht gevraagd voor de aanbevelingen. Dat heb ik niet gedaan omdat er in De Wolden zoveel problemen zouden zijn op dit gebied. Dat is niet het geval. Maar het is wel nuttig voortdurend alert te blijven op zorgvuldigheid van de procedures. Met die zorgvuldigheid worstelde een inwoner van Ruinerwold/Ruinen. Hij bezocht een aantal keren mijn spreekuur met de klacht dat de gemeente bij de vaststelling van zijn woonadres had gekozen voor de tegenpartij waarmee hij in een civiele procedure was gewikkeld, met zijn woonadres als inzet. In diezelfde context speelde ook nog een procedure met een omgevingsvergunning. Een bezwaarprocedure daarover loopt nog. Over het woonadres heeft betrokkene een klacht ingediend bij het college. Die heeft zijn klacht in november 2017 ongegrond verklaard. Tot op heden heeft de klager zich nog niet bij mij gemeld voor een onderzoek.

Formele klachtprocedures

De klachtonderzoeken die ik heb uitgevoerd in 2017, hadden allebei de overlast van bomen tot onderwerp. Dat is niet voor de eerste keer. De Wolden is een groene gemeente en het gemeentebestuur is daar ook terecht zuinig op. Maar een enkele keer komt dat groenbelang in conflict met andere (particuliere) belangen en dat vraagt dan om een zorgvuldige afweging. Wat moet voorgaan? Het groen of het wegnemen van ervaren overlast? Het beantwoorden van die vraag blijkt in de praktijk -met alle goede intenties- soms wel erg snel in het voordeel van het groen uit te vallen. In de twee klachten die ik er dit jaar over kreeg, was dat ook de kern van het probleem. Weliswaar had het gemeentebestuur veel energie gestoken om de klachten op te lossen maar het was per saldo toch wat te makkelijk over een aantal gerechtvaardigde belangen van de klagers heengestapt. In bijlage A is mijn eindoordeel over de eerste klacht die een boom in Zuidwolde betrof, compleet weergegeven. De tweede klacht die vrij snel daarna maar overigens los van de andere volgde, speelde in De Wijk. Voor die klacht heb ik het college naar hetzelfde onderzoeksrapport verwezen.

Op deze plaats volsta ik met een paar kanttekeningen uit mijn rapport.

In beide gevallen ging het om gemeentebomen die op het erf van de burens overlast veroorzaakten. Het oplossen van dit soort geschillen hoort eigenlijk thuis in het burensrecht en de oplossing moet dus ook vooral binnen die regels worden gevonden. Vreemd genoeg biedt de gemeente De Wolden de inwoners in dit soort kwesties de mogelijkheid om een kapvergunning aan te vragen. Let wel, voor een boom die eigendom is van de gemeente. Daarmee wordt mensen in de praktijk een worst voorgehouden die zij nooit kunnen nuttigen. Want uiteindelijk blijft de gemeente de baas. Ik heb het college voorgesteld deze mogelijkheid niet meer aan te bieden als het gaat om kwesties zoals bij de twee behandelde klachten waarin men als goede burens met elkaar om moet gaan.

Er is nog een ander punt dat de positie van een burger tegenover het gemeentebestuur bij dit soort kwesties er niet sterker op maakt. De gemeente De Wolden kent een lijst van "waardevolle bomen". Een boom op die lijst behoort tot een categorie die streng wordt beschermd tegen kap. Maar bij gemeentebomen speelt deze lijst geen rol want zij staan er niet op. Er staan alleen bomen van particuliere eigenaren op vermeld. Gevolg is dat er bij een geschil over de kap van een particuliere boom geen discussie meer nodig is of die waardevol is of niet, terwijl dat argument door de gemeente bij een geschil over een gemeenteboom van geval tot geval uit de kast kan worden gehaald. Wat gechargeerd gezegd: gemeentebomen zijn allemaal waardevol, tenzij..... Een soort omgekeerde bewijslast.

Daarmee is het speelveld tussen burger en gemeentebestuur naar mijn oordeel niet evenwichtig verdeeld. Ook de spelregels zijn niet transparant, zoals de twee klachten laten zien. Waarom dit verschil? Waarom wordt er ook bij het gemeentelijke bomenpark geen onderscheid gemaakt tussen "waardevolle en dus zeer beschermenswaardige" bomen en ander bomen? Natuurlijk wordt mij meteen tegengeworpen dat de gemeente daarvoor te veel bomen heeft. Een schifting en beoordeling naar het criterium "waardevol" zou een onmogelijke en tijdrovende klus zijn. Mijn antwoord zou dan zijn: dat hangt ervan af? Om te beginnen zou het onderzoek zich kunnen beperken tot die bomen die door hun ligging onderwerp van burengeschil kunnen opleveren. Moeizame discussies of een gemeenteboom wel of niet waardevol is, behoren dan tot het verleden, want die vraag is op basis van objectief onderzoek al beantwoord.

Op mijn suggestie heb ik nog geen reactie van het college. Ook op mijn andere aanbevelingen uit het rapport van februari 2017 niet. Onlangs heb ik het college daarom maar een herinnering gestuurd.

Contacten met sociaal ombudsman

De contacten met de sociaal ombudsvrouw in De Wolden zijn goed zoals ik hiervoor al even memoreerde. Wij hebben een keer per jaar een vast overleg om informatie uit te wisselen en elkaars vragen te beantwoorden. Waar nodig weten we elkaar bij een concrete vraag of klacht ook snel te vinden.

Interne klachtenprocedure

Mij is gebleken dat de samenwerkingsorganisatie nog bezig is een goed overzicht en een geschikt volgsysteem van de interne klachten die binnenkomen op te zetten. Zodra dat over 2017 klaar is, ga ik dat kritisch tegen het licht houden. Ik ga ervan uit dat dan ook meteen 2018 mee kan nemen in dit onderzoek en daarvan verslag kan doen begin 2019.

Contacten met landelijke ombudslieden en Nationale ombudsman

In de regel hebben de "gemeentelijke ombudslieden zonder bureau" waartoe ook ik behoor, eenmaal per jaar een landelijk overleg waarbij ook altijd een vertegenwoordiger van het Bureau van de Nationale ombudsman aanwezig is. Ervaringen worden daar uitgewisseld, actuele thema's besproken. De bijeenkomsten hebben het karakter van intervisie. Leren van elkaar. Ik vind het een uiterst nuttig overleg, ook voor het onderhouden van een goed netwerk. Dit jaar lag de organisatie in handen van de ombudsman van de gemeente Zutphen.

Verder was er in 2017 nog iets bijzonders. De Nationale ombudsman had een uitgebreide kennismakingstoer door Nederland op zijn programma gezet. Op 29 maart 2017 was hij in Drenthe, aanspreekbaar voor burgers die wat wilden vertellen. De lokale ombudslieden en leden van Drentse ombudscommissies waaraan voor die meeting in Assen ook uitgenodigd. De belangstelling van de inwoners was geanimeerd. De dag werd afgesloten met een avondsessie waar ook bestuurders van de Drentse gemeenten aanwezig waren. Daar vond een uitermate vruchtbare gedachtewisseling plaats over de rol van de ombudsfunctie in de gemeenten (en provincie). Het algemene gevoel daar was toch wel dat een praktische en bemiddelende rol van de ombudsman of ombudscommissie de voorkeur geniet boven een louter formele rol van klachtenbehandelaar. In die werkwijze voel ik me -dat zult u begrijpen- ook volkomen thuis.

Personalialia

Het ombudswerk in de gemeente De Wolden is in 2017 uitgevoerd door:

Mr. M.A.C. Van Egdom, ombudsman;

Mr. J. Wiersma-Veenhoven, plaatsvervangend ombudsman;

Mr. A. B. van Ulsen, secretariaat.

Zuidwolde, 31 januari 2018

mr. M.A.C. van Egdom

Bijlage A

5. Eindbeoordeling op basis van het rapport van bevindingen.

Wat kan voorwerp zijn van klachtonderzoek?

Namens het college wordt de vraag opgeworpen of deze kwestie zich wel leent voor een klachtenprocedure, nu er geen klacht over bejegening door een ambtenaar aan de orde is. Mijn antwoord daarop is dat in deze vraagstelling een veronderstelling zit die uitgaat van een te enge uitleg van het klachtrecht van hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Artikel 9:18 is daar duidelijk over. Het schrijft: Een ieder heeft het recht de ombudsman schriftelijk te verzoeken een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop een bestuursorgaan (dus niet alleen een ambtenaar, vE) zich in een bepaalde aangelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen. Dat is een heel ruime formulering die niet alleen de manier waarop iemand door de overheid is bejegend maar ook de uitkomst van die bejegening tot voorwerp van onderzoek van de ombudsman kan maken. Ook de Nationale ombudsman huldigt deze ruime uitleg.

De wet kent op de onderzoeksplicht een aantal uitzonderingen (zie met name art. 9:22 Awb) maar die zijn hier niet van toepassing.

Wat betekent dat nu in het onderzoek dat ik op verzoek van de heer K. op me heb genomen?

Mijn onderzoek zal erop gericht zijn helder te krijgen of bij de behandeling van het verzoek van de heer K. tot het kappen van de eikenboom vlakbij zijn erf door of namens het college (het bestuursorgaan is verantwoordelijk) behoorlijk is gehandeld. Voor een overzichtelijke uitleg heb ik mijn klachtonderzoek in drie hoofdonderwerpen uitgesplitst.

- A. is de heer K. netjes behandeld in de manier waarop ambtenaren of bestuurders hem bij de behandeling van zijn verzoek zijn tegemoet getreden (bejegening)?
- B. is er een zorgvuldige procedure gevolgd (is er goed onderzoek gepleegd, hoor en weder- hoor toegepast)?
- C. is de uitkomst van die procedure en het uiteindelijke besluit op het verzoek goed onderbouwd en zijn de betrokken belangen evenwichtig afgewogen.

Deze drie hoofdpunten zal ik hierna bespreken maar voordat ik dat doe wil ik eerst nog even ingaan op de door het college gedane suggestie aan de heer K. (maar ook in andere gevallen ben ik dat al tegengekomen) om voor de eikenboom die eigendom is van de gemeente, een kapvergunning aan te vragen om zo voor hem de mogelijkheid van bezwaar en beroep te creëren.

Aanvraag kapvergunning: niet aan te bevelen weg

Deze suggestie is ongetwijfeld vanuit een goede intentie gedaan. Maar is zij ook aan te bevelen? Jaag je een burger met zo'n voorstel niet onnodig op kosten, met in de meeste gevallen ook nog als waarschijnlijke afloop, dat hij niet krijgt wat hij wil? In zo'n procedure zit de teleurstelling voor de burger naar mijn mening bijna op voorhand ingebakken.

Maar los daarvan, is de voorgestelde methode ook onzuiver. Want nog daargelaten de vraag of een burger een kapaanvraag voor een gemeenteboom gerechtvaardigd kan doen, is het vooral in een situatie als deze waar het toch in de eerste plaats gaat om de toepassing van het normale burendrecht, niet aan te bevelen de burger te adviseren tot het indienen van een publiekrechtelijke vergunningsaanvraag voor een boom die niet van hem is. Op die manier komen vragen van burendrecht op oneigenlijke wijze bij de bestuursrechter terecht en niet zoals zou horen, bij de kantonrechter.

De rechtsbescherming van de burger is in dat laatste geval, ook op gemeentelijk niveau voldoende geborgd. Hij kan bij een afwijzing nl. zijn zaak aan de ombudsman voorleggen. En die toetst niet alleen op rechtmatigheid maar ook op behoorlijkheid. Met andere woorden, de heer K. heeft zich terecht tot mij gewend met een verzoek tot onderzoek naar de gang van zaken met zijn verschillende verzoeken.

Op de uitkomsten van mijn onderzoek ga ik nu verder in. Ik doe dat aan de hand van drie hoofdthema's: 1) de persoonlijke bejegening; 2) de procedure; 3) de belangenafweging.

Bejegening juist?

Het eerste hoofdthema van de drie te bespreken onderwerpen betreft de bejegening van de heer K.. Is hij netjes te woord gestaan? Fatsoenlijk behandeld? Hierover kan ik kort zijn. Op dat punt is de heer K. niet te kort gedaan. Hij maakt daarvan zelf ook geen enkele melding in zijn verzoekschrift aan mij. Hij is alleen niet tevreden met de uitkomst maar dat is wat anders. Daarover straks meer.

Dit onderwerp kan derhalve verder onbesproken blijven.

Procedure zorgvuldig?

De volgende vraag die ik onder ogen heb gezien is of de procedure tot behandeling van de verzoeken van de K., zorgvuldig is verlopen. Voordat ik daar verder op inga, wil ik nog graag de volgende vaststelling maken. De heer K. is in 2009 op Kerspel 7 komen wonen; de bewuste eikenboom stond er toen al zo'n 60 jaar. Bij de koop van zijn woning heeft hij die nabije eik kennelijk voor lief genomen.

Toch begonnen zijn klachten al vrij snel daarna. Zijn eerste brief aan het gemeentebestuur daarover was van 22 september 2010. Daarna volgden er nog een aantal. Het gemeentebestuur heeft daar steeds serieus aandacht aan besteed. Steeds was de uitkomst van de gemeentelijke reactie wel dat de boom niet zou worden gekapt. Wel heeft er in 2012 een snoei plaats gevonden die de heer K. overigens teleurstelde. Gaandeweg de discussie met de heer K. heeft het gemeentebestuur een extern bureau opdracht gegeven de situatie rond de omstreden eikenboom te onderzoeken. Dat onderzoek heeft begin 2014 plaats gevonden. De resultaten zijn vastgelegd in een rapportage van februari 2014. Tijdens de hoorzitting heeft de heer K. bij de onafhankelijkheid van het bureau een vraagteken geplaatst. De gemeente was immers opdrachtgever. Op zichzelf is deze conclusie juist maar na bestudering van het rapport trek ik de conclusie dat het onderzoek zorgvuldig is opgebouwd en dat de conclusies en aanbevelingen die erin worden gedaan, goed zijn gemotiveerd. Eindadvies van de externe adviseur: geen reden om de boom te kappen. Er is geen sprake van ernstige

overlast met mogelijkheid van schade. Geen gevaarstelling. De totale beschaduwingsduur van de woning door de boom is 's zomer ongeveer 5 uur per dag. Tenslotte wordt er een snoei-advies gegeven.

Het college neemt dit advies over en bericht dat de heer K. per brief van 20 februari 2014.

Ik heb bij het voorgaande slechts een kanttekening: het onderzoek is begin 2014 uitgevoerd. Er was toen (januari) geen blad aan de boom. De heer K. heeft nadien foto's laten zien van "aangetast" blad. Ook heeft de buurman van nr. 9 (die er sinds 2016 woont) mij laten weten dat er "plak" (honingdauw?) van de boom komt. Hun auto op de oprit van het huis werd er aanzienlijk door bevuild. Op dit punt kom ik straks in mijn aanbevelingen nog even terug.

Alles in samenhang beoordelend is mijn conclusie dat het gemeentebestuur voldoende aandacht heeft besteed aan de verzoeken van de heer K. en daar ook zorgvuldig mee is omgegaan. Hij is behoorlijk behandeld. Dat hij niet tevreden is over de uitkomst is, heeft hij duidelijk gemaakt maar dat is een andere vraag waaraan ik nu toe ben.

Burenrecht

Zoals ik hiervoor al schreef is deze kwestie een typisch geschil van burenrecht, een geschil tussen de heer K. (en de buren op nr. 9) als eisende partij aan de ene kant en de gemeente als verweerster aan de andere kant.¹

Volgens het burenrecht mag een boom niet op kortere afstand dan 2 meter van de grens van een naburig erf staan. Bij plaatselijke verordening mag van die afstand worden afgeweken en dat is in De Wolden gebeurd. In de plaatselijk Apv wordt als minimale afstand 0,5 meter toegestaan voor gemeentelijke bomen. Daar voldoet deze eik aan. Bovendien staat hij er al meer dan 60 jaar. De boom staat er dus volkomen legaal. Maar daarmee is nog niet alles gezegd. Tijden veranderen. Bomen worden groter, takken kunnen ver over buurmans erf groeien. Ze kunnen daardoor onevenredig veel licht en zon wegnemen op het andere erf. Er kan veel blad en vrucht afvallen. Er kunnen ziektes of plagen optreden. In die omstandigheden kan een buurman eisen stellen om te voorkomen dat hij onacceptabele overlast ondervindt. Het Burgerlijke Wetboek (BW: art.5:44) geeft daar zelf een concreet voorbeeld van: bij overhangende takken kan de eigenaar die daarvan hinder ondervindt de verantwoordelijk eigenaar van dat erf aanmanen om de overhangende takken te verwijderen. Doet hij dat niet dan is de eiser gerechtigd de takken zelf weg te snijden. Overigens is deze vorm van "legaal eigen rechter spelen" niet onbeperkt. Het snoeien mag niet zover gaan dat de boom er uiteindelijk aan onderdoor gaat.

Kan de heer K. op deze bepaling nu nog een beroep doen? Mijns inziens niet. De boom is in overeenstemming met het al eerder genoemde advies van de externe deskundige van februari 2014 gesnoeid. Verder snoeien zou blijvende schade opleveren voor de boom. Aan die voorwaarde is ook de heer K. gebonden. Verdergaand snoeien is dus op dit moment niet aan de orde, tenminste als het gemeentebestuur vasthoudt aan zijn standpunt dat de boom gehandhaafd moet blijven.

¹ voor alle duidelijkheid merk ik dat dit regime niet geldt voor een groot deel van het gemeentelijke bomenbestand, bv. dat wat deel uitmaakt van de openbare weg (art.5:42 BW)

Is dat laatste ook reëel? Moet de boom gehandhaafd blijven? Voor het antwoord op die vraag moet het gemeentebestuur de verschillende belangen zorgvuldig afwegen. Het belang van de instandhouding van de boom aan de ene kant en de mate van overlast of hinder die de boom voor de buren oplevert aan de andere kant van de weegschaal. Is dat voldoende gebeurd? De heer K. vindt van niet, zijn belang is door het gemeentebestuur niet voldoende gewicht toegekend, zo meent hij. Is dat terecht?

Belangenafweging evenwichtig? Belang van overlast vs. behoud boom

Overlast

Rechters zijn bij vragen over overlast van bomen niet snel geneigd uit te spreken dat de overlast onduelbaar is. Burgers hebben "enige overlast" van bomen te dulden. Blad- en vruchtafval, mos of groene aanslag behoren tot die categorie. Wat minder eenduidig ligt het bij bomen die afscheiding lekken, bv. in de vorm van honigdauw. Of het (zon)licht op het naburig erf volledig wegnemen. Met name dit laatste wordt in onze tijd waarin energievoorziening via zonnepanelen sterk wordt aangemoedigd, een steeds zwaarder punt om rekening mee te houden.

Hinder van lekkende bomen kan onder omstandigheden ook een argument zijn om een boom niet te handhaven, bv. omdat een nabijgelegen woning onder een steeds dikkere laag (plakkerige) afscheiding komt te zitten.

Bij dit laatste euvel wil ik even stilstaan omdat er tijdens mijn bezoek ter plaatste naar voren kwam dat de boom tussen Kervel 7 en 9 plakkerige afscheiding veroorzaakt. Als dat inderdaad zo is en eventuele maatregelen ertegen geen acceptabele oplossing opleveren, zou de uiteindelijke conclusie wel eens kunnen zijn dat de boom niet te handhaven is. Maar dat alles moet wel eerst zorgvuldig worden onderzocht en vastgesteld. Omdat het deskundigenonderzoek in 2014 midden in de winter heeft plaats gevonden, kon dit probleem, of het er toen al was of niet, in ieder geval niet worden onderkend, omdat de boom toen niet in blad stond. Om die reden zou ik het college de aanbeveling willen doen om het komende voorjaar alsnog te (doen) onderzoeken hoe ernstig het "lekprobleem" is. Dan kan ook gekeken worden naar de oorzaak van de recent afgevallen forse tak (foto bijlage E) en de "aantasting" van het blad waarvan de heer K. met foto's melding heeft gemaakt. Aan de hand van de resultaten van dat onderzoek kan het gemeentebestuur dan opnieuw een afweging maken of er wat er met de boom moet gebeuren, hetzij door nadere maatregelen te treffen dan wel tot het meest vergaande alternatief, het kappen van de boom.

Belang van boombehoud

Bij het wegen van de argumenten voor het al of niet handhaven van een boom is naast de mate van overlast natuurlijk het belang van de boom zelf relevant. Is het een monumentale boom? Is de natuurwaarde groot etc.?

Op dit punt is het college naar mijn oordeel niet erg eenduidig geweest in de argumentatie en onderbouwing van zijn standpunt naar de heer K. toe.

Zo wordt het eerste verzoek van de heer K. afgewezen met als kern de volgende zin (brief van 13-1-2011): "De boom is beeldbepalend in de omgeving, is circa 90 jaar oud en is gezond en vitaal"

In een brief van 10 september 2014 schrijft het college: "De boom is beeldbepalend, heeft een grote natuurwaarde en is gezond."

En in de brief van 6 december 2016 wordt -ineens- gesproken van een "monumentale boom". Stuk voor stuk stellingen die afzonderlijk maar ook samen, een povere onderbouwing opleveren in het licht van de toetsing die de Apv voor dit onderwerp ingeval van een kapaanvraag voorschrijft.

Wat is over de gebruikte argumenten op te merken?

Volgens het externe onderzoek is de boom niet 90 maar ongeveer 60 jaar oud. Geen halszaak natuurlijk, dit verschil maar een beetje slordig is het wel.

Net als het college concludeert de externe deskundige in zijn rapport dat de boom gezond is, althans dat was de constatering van 3 jaar geleden. Dat zou nu anders kunnen zijn, de hiervoor aangehaalde mogelijke defecten lijken die wisseling van omstandigheden niet uit te sluiten. Zie mijn aanbeveling hiervoor.

Verder noemt het college de boom in zijn correspondentie twee keer "beeldbepalend" en kent het de boom een "grote natuurwaarde" toe en duidt haar recent zelfs aan als "monumentaal".

Hier wreekt zich een beetje dat gemeentelijke bomen en particuliere niet op gelijke wijze worden behandeld in hoofdstuk 3 van de vierde afdeling van de Apv.

Particuliere bomen kunnen op een "waardevolle bomenlijst" worden geplaatst. Voor gemeentebomen geldt dit niet. "Waardevolle bomen" moeten een aantal specifieke kenmerken hebben die ze waardevol maakt, en daardoor (extra) beschermwaardig.

Artikel 4:23a van de Apv noemt ze. "Beeldbepalende boomwaarde" is er daar een belangrijke van. Wat "beeldbepalend" precies is wordt omschreven in de begripsbepalingen van art. 4:10 van de Apv.²

Het college heeft in zijn afwijzing van het verzoek van de heer K. het "beeldbepalende karakter" van de eikenboom gebruikt zonder dit begrip ook maar enigszins te onderbouwen.

Dezelfde kritiek geldt het gebruik van het begrip "monumentale boom". De bewuste eikenboom staat niet op de lijst van "monumentale bomen" in De Wolden. Dus is ook zo'n kwalificatie zonder enige onderbouwing, niet gepast.

Evenmin heeft het college aandacht besteed aan de weigeringsgronden van artikel 4:13 van de Apv. Op grond van dit samenstel van overwegingen kan mijn conclusie dan ook geen andere zijn dan het college de afwijzing van het verzoek van de heer K. niet heeft gebaseerd op een overtuigende, draagkrachtige motivering.

Een eventueel verweer van het college hiertegen dat het niet ging om een aanvraag om kapvergunning, is formeel juist. Maar de bestuurlijke behoortelijkheid brengt met zich mee dat ook bij een privaatrechtelijk geschil als dit, aan een gemeentelijke beslissing dezelfde eisen mogen worden gesteld. Art. 3:14 BW vraagt dat met zoveel woorden van het gemeentebestuur.

² beeldbepalend waarde is de waarde van een houtopstand die bepaald wordt door: - de verschijningsvorm of- de onvervangbaarheid of- het karakter van de omgeving. De boom of bomen vormen een uniforme laanbeplanting die karakteristiek structuur zichtbaar maakt. De boom is bijzonder door zijn huidige verschijningsvorm, bijvoorbeeld door uitzonderlijke hoogte of dikte, snoeiwijze en dergelijke.g. cultuurhistorische waarde de waarde van een houtopstand die voorkomt in lokale verhalen of legenden of een bijzonder gebruik hebben. h. dendrologische waarde een van een zeldzame soort of variëteit, de aanduiding van zeldzaamheid in de Nederlandse Dendrologie is hiervoor bepalend.

6. Samenvatting oordeel en aanbevelingen

1. In de sfeer van de persoonlijke bejegening van ambtenaren of bestuurders van de gemeente De Wolden naar de heer K. toe is geen sprake geweest van onbehoorlijke behandeling.
2. Datzelfde geldt voor de procedure die het gemeentebestuur heeft gevolgd. Steeds opnieuw heeft men op de verzoeken van de heer K. fatsoenlijk gereageerd. Inschakeling van een extern deskundige tijdens het proces verdient zeker een pluim.
3. De uiteindelijke uitkomst van het besluitvormingsproces -in de verschillende fases- is naar mijn oordeel niet behoorlijk afgehecht. De motivering voor de afwijzing is mager en niet eenduidig. De onderbouwing kan mijns inziens de afwijzing niet dragen. Dat moet beter.
4. In de aanloop naar een beter gefundeerd besluit zou het zorgvuldig zijn een aantal nieuwe feiten /gebreken (daar kon het college geen rekening mee houden) te (laten) onderzoeken op juistheid en mogelijke gevolgen.
5. Afhankelijk van de resultaten van het onder 4 aanbevolen onderzoek adviseer ik een nieuw en beter gemotiveerd besluit te nemen met inachtneming van de suggesties die ik in mijn rapport heb beschreven.
6. Ik beveel het college verder aan om inwoners niet meer de optie aan te bieden om een kapvergunning aan te vragen voor een boom die van de gemeente is. Dat is een onzuivere en uit een oogpunt van rechtsbescherming ook onwenselijk weg zoals ik in mijn rapport heb beschreven.
7. Bij een geschil over een gemeenteboom in het kader van het burendrecht wreekt zich dat gemeentebomen en particuliere bomen niet gelijk worden behandeld. Op zichzelf is dat vreemd omdat het gemeentebestuur alle gemeentebomen onder de vergunningsplicht heeft gebracht. Waarom dan toch verschil gemaakt? Het verschil zit vooral in de toepassing van de "waardevolle bomenlijst". Die geldt alleen voor particuliere bomen. Het zou de transparantie ten goede komen als ook gemeentebomen die aan de kwalificaties "waardevol" voldoen, op die lijst worden geplaatst. Het kan in de praktijk heel veel discussie bekorten of zelfs voorkomen.
8. Ik eindig met de suggestie om na te denken over de vraag of de groeiende ontwikkeling in het gebruik van zonnepanelen op woningen bijstelling van het bomenbeleid behoeft.

Zuidwolde, 3 februari 2017

mr. M.A.C. van Egdome, ombudsman