

ACTUALITEITEN IN HET



JILLES VAN ZINDEREN

Mr. Jilles van Zinderen is advocaat, houdt kantoor in Laren (NH) en opereert door heel Nederland. Hij is onder andere gespecialiseerd in de positie van bomen in het Nederlandse rechtssysteem. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om specifieke wetten zoals de Boswet, Flora,- en Faunawet en de artikelen in het Burgerlijk Wetboek (BW) over bomen en de erfgrans. Maar dit vakgebied is breder dan dat. U kunt ook denken aan meer algemene juridische leerstukken waarin bomen een rol kunnen spelen, zoals schade en aansprakelijkheid, bouwwetgeving, omgevingsvergunningen (voorheen kapvergunningen) en het strafrecht. Mr. Van Zinderen helpt particulieren maar adviseert ook ondernemers die werkzaam zijn in de 'bomenwereld'. Als advocaat staat hij cliënten bij als er sprake is van een juridisch geschil maar hij geeft ook juridisch advies om geschillen te voorkomen. Natuurlijk staat hij ook cliënten bij als een gang naar de rechter onvermijdelijk is. Naast deze bomenpraktijk, kunnen ondernemers ook bij hem aankloppen als zij juridische vragen hebben over privaatrechtelijke geschillen zoals huurgeschillen, arbeidsgeschillen en incasso's.

De wetgeving die betrekking heeft op bomen is verspreid over een flink aantal verschillende wetboeken. De wijze waarop een wetsartikel is geformuleerd is abstract. Ooit is het artikel, met een motivering, opgesteld door de regering en goedgekeurd door de Tweede en Eerste Kamer. Oude wetten kunnen door veranderingen in de maatschappij een andere betekenis krijgen, of zelfs betekenis verliezen. Soms ook is een wetsartikel voor meerderlei uitleg vatbaar. Ook zijn er feitelijke, specifieke situaties denkbaar waarop een bestaand wetsartikel niet zomaar toepasbaar is. Toen de wet werd geschreven, is gewoon nooit aan die ene specifieke situatie

gedacht. De rechters in Nederland geven met hun uitspraken invulling aan de abstracte statische wettelijke regels. Dat kan er soms toe leiden dat 'gelijk hebben' volgens de wet, iets anders is dan 'gelijk krijgen' in de praktijk. Het is dus zaak om niet alleen kennis te hebben van de wettelijke regels maar ook van de uitleg die rechters geven aan die wetten in het licht van feitelijke situaties. Soms gaan rechters 'om'. Jarenlang beoordeelden de rechters een bepaald type geschil op een bepaalde wijze maar vanaf een zeker moment beoordelen ze het (geheel) anders. De uitleg van een wettekst is dan ineens omgeslagen. De verzameling uitspraken van de rechters in Nederland wordt jurisprudentie genoemd. Voor het geven van advies of het beslissen over het nemen van juridische stappen is het zaak kennis te hebben of onderzoek te doen naar de stand van die jurisprudentie. Recente uitspraken zijn zwaarder wegender dan oude uitspraken over hetzelfde onderwerp. Uitspraken geven kleur aan de wetteksten.

In dit artikel wordt een aantal uitspraken van rechters behandeld. Deze uitspraken zijn geselecteerd omdat zij van recente datum zijn, omdat het een nieuwe feitelijke ontwikkeling betreft of omdat de rechters in die uitspraak 'om' zijn gegaan. Ik zal ook toelichten waarom de uitspraak relevant is voor vakmensen in de bomenwereld. Bij iedere uitspraak staat een LJN-nummer, een verwijzing naar de vindplaats van de gehele uitspraak op de website van de rechtbanken: <http://zoeken.rechtspraak.nl/default.aspx>.

Mr. Jilles van Zinderen, advocaat houdt kantoor in Laren (NH) en opereert door heel Nederland. Hij is onder andere gespecialiseerd in de positie van bomen in het Nederlandse rechtssysteem.

BOMENRECHT

Verboden Zone en begripsomschrijving Boom:

**Voorzieningenrechter Rechtbank Haarlem,
2 september 2010 (LJN: BN9834)**

Een conifeer met een dwarsdoorsnede van de stam van minder dan 20 centimeter is in Haarlem geen boom, ongeacht de hoogte ervan.

Het ging in deze kwestie om een burengeschil. Buurman A wilde een boom uit de tuin van Buurman B laten verwijderen met een beroep op artikel 5:42 BW. Dat artikel bepaalt dat bomen niet binnen een afstand van twee meter van de erfgrans mogen staan. In dit artikel of elders in de wet staat echter niet wat een boom is. Wel staat in lid 2 dat een kleinere afstand op grond van een verordening is toegestaan. Een gemeente mag dus afwijken van de afstanden in dat artikel 5:42 BW (bomen twee meter, heesters 50 centimeter).

De gemeente Haarlem heeft een Bomenverordening en in artikel 12 van die verordening staat dat, in afwijking van artikel 5:42 BW, de geoorloofde afstand van een boom tot de erfgrans 50 cm is. Voor heesters is die afstand nihil. In diezelfde verordening heeft de gemeente een boom omschreven als "een houtachtig gewas (...) met een dwarsdoorsnede van de stam van minimaal 20 centimeter op 1.3 meter van het maaiveld" (Bomenverordening Haarlem, 7 maart 2008).

De rechter oordeelde dat het een gemeente vrij staat om de geoorloofde afstanden van bomen en heesters te beperken tot nihil. De gemeente mag ook een regeling formuleren die daar tussenin zit. Nergens in het BW staat wat een boom is. Het moet dan voor de gemeente mogelijk zijn om zelf invulling te geven aan de begrippen "heester" en "boom".

Conclusie van deze uitspraak is dat bij een discussie over de afstand tot de erfgrans een boom niet meteen een boom is, dat hangt af van de gemeente waar de boom staat.

Verjaring en begripsomschrijving Boom:

**Gerechtshof Leeuwarden,
16 november 2010 (LJN: BO4485)**

Na 20 jaar mag je niet meer de verwijdering van een boom uit de verboden zone vorderen, maar vanaf wanneer is het een boom?

Het gaat weer om een burengeschil. Buurman A wil een boom uit de tuin van Buurman B verwijderd hebben. Het recht om verwijdering van een boom op grond van artikel 5:42 BW te vorderen verstrijkt na 20 jaar. Wanneer begint die termijn? Buurman A stelt dat die termijn begint op het moment dat het een boom is. Volgens het rapport van de boomonderzoeker was de boom 35 jaar geleden ontkiemd en had de boom een 'bomenleeftijd' van 18 jaar. De bomenleeftijd is de leeftijd van een boom nadat deze zich als een boom heeft gemanifesteerd, aldus de onderzoeker. Het gerechtshof achtte echter beslissend het aantal jaren dat de onderhavige boom(plant) er staat, hetzij na planting, hetzij na ontkieming als zaailing. Conclusie is dat ook hier een boom volgens dit artikel iets anders kan zijn dan wat in het gewoon spraakgebruik en zelfs in het bomenvak onder een boom wordt verstaan.

Eigendom:

Hoge Raad, 20 mei 2011 (LJN: BP9997)

Een boom die iemand toebehoort kan door het verstrijken van de tijd en het groeien van die boom, een gezamenlijk eigendom worden met de buurman.

Het betreft een burengeschil waarbij Buurman A een wilg in zijn eigen tuin wilde laten verwijderen. De wilg was 50 jaar geleden gekocht en geplant door de vorige eigenaar van zijn huis. Na 50 jaar stond de boom voor 10 procent in de tuin van Buurman B. De boom helde ook nog over boven de tuin van Buurman B. Buurman A vroeg en kreeg een kapvergunning. Buurman B wilde de boom echter behouden en stelde dat hij mede-eigenaar was geworden. Er vond een kort geding plaats, een procedure bij de rechtbank, hoger beroep bij het gerechtshof en daarna cassatie bij de Hoge Raad. In alle instanties werd bevestigd

dat Buurman A aanvankelijk enig eigenaar was maar dat het mede-eigendom is geworden. De wilg werd eigendom van beide burens nu deze een tweede tuin was ingegroeid. Inzake de beoordeling van een omgevingsvergunning vellen is het dus van belang goed te realiseren dat bomen nabij de erfgrans soms door het verstrijken van de tijd eigendom kunnen zijn geworden van meerdere partijen.

Zorgplicht - Boomcontrole:

Rechtbank Utrecht, 9 januari 2008 (LJN: BC1567)

Middels regelmatige VTA voldeed gemeente aan haar zorgplicht. Leg alles wel goed vast!

In Soest stond een boom aan de openbare weg en deze viel in mei 2002 om. Om wat voor boom het ging, vermeldt de uitspraak niet. Er was wel schade en die werd aan de benadeelde vergoed door de verzekeraar, TVM. Die verzekeraar sprak de gemeente aan om de vergoede schade aan haar te betalen. Zij stelde dat de gemeente niet had voldaan aan de verplichtingen die volgen uit de zorgplicht. De verzekering meende dat er geen goede zorg was betracht. De boom bleek last te hebben van wortelrot en bij zorgvuldige inspectie had dat achterhaald kunnen worden, aldus de verzekeraar. Ook zou er niet vaak genoeg zijn gecontroleerd. De gemeente stelde op haar beurt dat zij wel aan haar zorgplicht had voldaan en dat de boom regelmatig was gecontroleerd middels VTA. Er waren echter geen schriftelijke rapportages van deze boom. Een kostbare langdurige procedure was het gevolg. De centrale vraag was: is er jaarlijks gecontroleerd? De boom bevond zich namelijk op een risicovolle locatie. Uiteindelijk moest de boombeheerder van de gemeente als getuige worden gehoord. Pas in 2008 kwam er een eindvonnis. De rechtbank bepaalde in het vonnis dat VTA een erkende inspectiemethode is en is er vanuit gegaan dat de boom minder dan

een jaar voor het omvallen is gecontroleerd. Dat leidde de rechtbank af uit het rapport van de gehele laan waar de boom stond. Uit dat rapport bleek dat voor andere bomen in de laan wel notities waren gemaakt. De rechtbank achtte het uit efficiëntie oogpunt aannemelijk dat niet elke boom afzonderlijk op de lijst werd vermeld maar dat werd volstaan met het noteren van de bomen die onderhoud behoeften. Geen overduidelijk bewijs maar in dit geval was het volgens de rechtbank voldoende. Wanneer wel iedere boom was benoemd en gerapporteerd, was er waarschijnlijk niet 6 jaar gesteggeld met de verzekeraar, met alle kosten, moeite en risico's van dien.

Schade aan Bomen:

Rechtbank Arnhem, 2 juli 2008 (LJN: BD8531)

Schade aan bomen zonder een vermogende veroorzaker.

In dit geval ging het om een teler van biologisch-dynamische appels en peren. Die zag in 2005 4202 appelbomen en 36 perenbomen verloren gaan. Nog 1802 appelbomen raakten beschadigd waardoor die minder opbrachten. De veroorzakers van dit drama waren woelratten. Het beestje is in Nederland beschermd want er zijn er niet zo veel meer van. Deze fruitteler had er toch aanzienlijk schade van ondervonden. Van de woelratten kan natuurlijk weinig aan schadevergoeding worden verwacht. Artikel 83 van de Flora- en faunawet (Ffw) omschrijft dat er een Faunafonds is. Dat fonds heeft tot taak tegemoetkomingen te verlenen in geleden schade in daarvoor in aanmerking komende gevallen, aangericht door beschermde inheemse diersoorten. Het loont dus de moeite om te achterhalen wat de veroorzaker is van de schade. De discussie in deze zaak ging uiteindelijk om de hoogte van de schadevergoeding. Het bestuur van het faunafonds taxeerde de schade op 81.817,98 euro. De teler kwam uit op 1.923.368,33 euro. Waar de schadevergoeding exact op uit is gekomen, wordt in deze uitspraak helaas niet duidelijk.

Schade aan Bomen:

Rechtbank Rotterdam,

13 oktober 2010 (LJN: BO8132)

Schade aan bomen door een gaslek.

In de Dorpsstraat van Schoonrewoerd werd bladverkleuring en bladverlies geconstateerd bij een aantal bomen. De grond en de bomen zijn eigendom van de gemeente Leerdam. Na onderzoek naar de oorzaak bleek dat er een zuurstofgebrek was in de bodem. Er was sprake van een (aard)gaspercentage van 95%. Het gas was ont-



snapt uit een aardgasleiding van Stedin. Het lek was ontstaan na een beperkte aardverschuiving. Vrijwel alle zuurstof was uit de bodem verdreven. Resultaat: 10 bomen zijn doodgegaan en 7 aange-taste bomen hadden groeiplaatsverbetering en nazorg nodig. De gemeente vorderde bij Stedin vergoeding van de schade ad 27.694,21 euro. Eén van de verweren van Stedin luidde als volgt: Er is sprake van een onverwachte, van buiten komend en niet door Stedin veroorzaakte gebeurtenis (een grondverzakking) waardoor de gas-leiding schade veroorzaakte die Stedin redelijker-wijs niet meer kon voorkomen.

Een grondverzakking is volgens de wet (artikel 6:174 BW) een gebeurtenis, net als een orkaan, plotseling zakken van het grondwaterpeil of een bombardement, waarbij een beroep op overmacht mogelijk is. Zo'n beroep gaat echter alleen op als er een zeer kort tijdsverloop is tussen het ontstaan van het gevaar en de schade. Deze schade is niet ontstaan door de grondverzakking maar door de lekkage, aldus de rechter. Stedin stelde daarom verder dat er in een korte tijd veel gas was gelekt en dat daardoor onherstelbare schade was ont-staan, namelijk een niet terug te draaien afstervings-proces. Maatregelen om schade te voorkomen was niet meer mogelijk, aldus Stedin. Deze stelling werd echter door de rechtbank verworpen omdat Stedin heeft verzuimd hiervan bewijs aan te leveren. Het was zelfs in tegenspraak met het rapport dat de gemeente had laten opstellen naar aanleiding van de problemen. Daaruit bleek dat het afsterven een geleidelijk proces was, waar maatregelen nog mogelijk waren. Stedin heeft dus te laat gehandeld na het ontstaan van het gaslek. Het is dus relevant om tijdig expertise in te schakelen waarbij vakkundig uiteen wordt gezet wat de oorzaak is van de schade aan de bomen.

Wabo:

Voorzieningenrechter rechtbank Leeuwarden, 22 augustus 2011 (LJN: BR5424)

Een omgevingsvergunning vellen moet voldoende worden gemotiveerd.

Op verzoek van een ontwikkelaar werd een om-gevingsvergunning gevraagd voor de kap van bijna 100 bomen op het terrein van een voormalige school in Drachten, gemeente Smallingerland. Die vergunning werd ook door de gemeente ver-leend. Tegen de verleende vergunning werd door een aantal omwonenden bezwaar aangetekend. De vergunning was al verleend dus er kon al gekapt worden. De omwonenden begonnen daarom een voorlopige voorzieningenprocedure bij de



rechtbank. Ze stelden dat de bomen een belang-rijke natuurwaarde hebben en een belangrijke bijdrage leveren aan het behoud van de leefbaar-heid voor de omwonenden (bijdrage aan fysieke en geestelijke gezondheid door vermindering wind-overlast, schaduwwerking in de zomer, verkoeling door verdamping door de bladeren). Beide gronden werden afgewezen. De weigeringsgronden die in de APV staan bepalen namelijk of een omgevingsvergunning wel of niet dient te worden verleend. De eerste door de omwonenden aange-dragen grond (natuurwaarde) staat niet tussen de weigeringsgronden in de APV. Welke staan daar dan wel in? Landschappelijke waarde, waarde voor stad,- dorpsschoon, beeldbepalende waarde, cultuurhistorische waarde, waarde voor de leef-baarheid van de houtopstand. Dit laatste leefbaar-heidcriterium is toegelicht in een beleidsregel van deze gemeente. Daaruit blijkt dat het gaat om de leefbaarheid van de omringende bomen na vellen en niet om de leefbaarheid van de omwonenden. Dus ook dit tweede argument trof geen doel. Toch werd deze omgevingsvergunning geschorst. Het college van B&W had namelijk gesteld dat er geen gronden waren om de omgevingsvergunning te weigeren maar heeft dat niet in de procedure onderbouwd. Daarom kon deze voorzieningen-rechter niet beoordelen of de omgevingsvergunning stand zou houden in de bezwaarschriftprocedure. Het is dus voor de vergunningverlener van belang te beseffen dat ze niet kan volstaan met het mededelen dat er geen weigeringsgronden zijn en dat ze daarom gehouden is een vergunning te verlenen. Er moet een belang voor verlenen worden genoemd, er moet voldoende onderzoek worden gedaan naar de af te wegen belangen en de gemeente zal moeten motiveren dat er geen weigeringsgronden zijn.

