

Project 300793 v1.0

Juridische memo klachten platanen Paterstraat in Kerkdriel, gemeente Maasdriel

Opdrachtgever

Gemeente Maasdriel

De heer C.J. van Zanten

Kerkstraat 45

5331 CB KERKDRIEL

Inleiding

De gemeente Maasdriel ontvangt klachten over de platanen die staan aan de Paterstraat in Kerkdriel. De gemeente heeft de kwaliteit van de bomen door Cobra adviseurs bv laten onderzoeken. Tevens heeft Cobra onderzoek verricht naar de oorzaak van het opdrukken van de verharding in de nabijheid van de bomen.

Aanleiding en doel

De gemeente heeft Cobra groenjuristen opdracht gegeven het juridisch kader voor afhandeling van de klachten in kaart te brengen. Ik beantwoord als boomjurist onderstaande vragen. De gemeente zal dan een juiste keuze kunnen maken met betrekking tot de klachten.

Onderzoeksvragen

1. Wat is de toestand van de bomen?
2. Wat zijn de overlastklachten?
3. Is sprake van onrechtmatige hinder?
4. Is sprake van een gebrekkige weg?
5. Dient de gemeente maatregelen te nemen?

Beoordeling casus

Vraag 1: Wat is de toestand van de bomen?

Onderzoek veldwerk

Wij hebben op 29 november 2016 een onderzoek uitgevoerd bij de 29 platanen aan de Paterstraat in Kerkdriel. Gemeente Maasdriel wilde weten wat de kwaliteit van de platanen in deze straat is en wat de oorzaak is van het opdrukken van de verharding.

Kwaliteit en toekomstverwachting

Alle platanen hebben een normale conditie. Bij één boom is een slecht aangehechte gesteltak aanwezig. Eén boom hebben wij niet volledig kunnen beoordelen door de aanwezige klimopgroei op de stam en gesteltakken. Van deze boom hebben wij daarom ook de toekomstverwachting niet kunnen bepalen. De toekomstverwachting van de overige 28 bomen is meer dan vijftien jaar.

Groeiplaats en beworteling

De bomen staan in een relatief gunstige groeiplaats. De bodem bestaat uit zand en deels ook uit klei en heeft grotendeels een open structuur. Bij acht bomen wordt de verharding opgedrukt, waarvan bij vier locaties struikelgevaar aanwezig is. De opdruk wordt veroorzaakt door fijnere beworteling tot 2,5 cm diameter.

Oorzaak oppervlakkige beworteling

In de gegeven situatie wordt oppervlakkige wortelgroei onder de verharding veroorzaakt door condenserend water aan de onderzijde van de trottoirtegels. Dit komt vooral omdat zich onder het trottoir een relatief dikke laag schraal straatzand bevindt en de afstand tussen de boom en het trottoir soms erg beperkt is. In het schrale zand willen wortels niet graag groeien, maar net onder de verharding is de grond aantrekkelijker vanwege het condenserend vocht.

Advies

Wij zien geen directe noodzaak de groeiplaatsen van de bomen te verbeteren. De groeiplaatsen zijn immers ruim en relatief gunstig. Groeiplaatsverbetering zal de ontwikkeling van oppervlakkige wortels niet voorkomen. Wel kan verhardingsopdruk voor een belangrijk deel worden voorkomen door de afstand tussen verharding en de bomen te vergroten, maar dit is niet overal haalbaar. De huidige verhardingsopdruk kan het beste worden verholpen door de wortels bloot te leggen en te verwijderen zolang de wortels nog relatief dun zijn.

Antwoord vraag 1

28 van de 29 bomen hebben een vastgestelde normale conditie. De bomen hebben een gunstige groeiplaats. Acht bomen drukken de verharding op. Vier bomen geven een 'gebrekkige weg' vanwege struikelgevaar. De verhardingsopdruk kan voor een groot deel worden weggenomen door de verharding verder van de bomen af te plaatsen. Huidige verhardingsopdruk kan verholpen worden door wortels bloot te leggen en kleine wortels nu te verwijderen. Dit betekent dat maatregelen mogelijk zijn en wellicht goed uitvoerbaar tegen niet te hoge kosten.

Vraag 2: Wat zijn de overlastklachten?

Antwoord vraag 2

Er zijn weinig schriftelijke klachten bekend. De heer C. van Zanten heeft aangegeven dat de meeste klachten mondeling zijn gedaan tijdens veldbezoek. Schriftelijke klacht betreft een brief van 'Thea'. Het adres is bij Cobra niet bekend. De klachten zijn dan:

- verhardingsopdruk (stoeptegels zijn opgedrukt);
- bomen te groot voor groenstrook;
- bladval vormt gevaar tezamen met verhardingsopdruk.

Verder is de mondeling klacht dat bewoners er dertig jaar geleden zijn komen wonen en de bomen destijds klein waren. Toen was er volop zonlicht op het zuiden in de tuinen, nu is dat niet meer mogelijk door de grootte van de bomen.

De klachten zijn geen aanvragen voor het nemen van een appellabel besluit. Een appellabel besluit is bijvoorbeeld een omgevingsvergunning. De klachten zijn klachten in het kader van het burennrecht. Een bestuursorgaan hoort echter in haar privaatrechtelijk handelen ook te handelen volgens algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Een van die beginselen is dat een beslissing zorgvuldig onderzoek vergt en gedegen wordt gemotiveerd. Tegen de beslissing van het college inzake de klachten staat geen bezwaar/beroep open. Klagers kunnen echter wel over de gedraging van het college naar de gemeentelijke ombudsman of de Nationale Ombudsman.

Vraag 3: Is sprake van onrechtmatige hinder?**Toetsing vraag 3**

Een nabuur van gemeentebomen heeft wel in enige mate overlast te accepteren. Dat wordt anders als sprake is van 'onrechtmatige hinder' ex artikel 5:37 Burgerlijk Wetboek (BW). Dan moet echter wel sprake zijn van ernstige klachten die gezien kunnen worden als een onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW.

Van onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW is sprake als voldaan is aan de volgende ingangseisen:

- onrechtmatig handelen;
- schade;
- causaal verband tussen schade en onrechtmatig handelen;
- toerekenbaarheid.

Bovendien moet de geschonden norm er zijn om de nabuur te beschermen ex artikel 6:163 BW.

Het antwoord op de vraag of het toebrengen van hinder onrechtmatig is, is volgens vaste jurisprudentie afhankelijk van de aard, de ernst en de duur van de hinder en de daardoor toegebrachte schade in verband met de verdere omstandigheden van het geval. Waarbij onder meer rekening moet worden gehouden met het gewicht van de belangen die door de hinder toebrengende activiteit worden gediend, en de mogelijkheid - mede gelet op de daaraan verbonden kosten - en de bereidheid om maatregelen ter voorkoming van schade te treffen. Onderstaand de volgende toetsing aan artikel 6:162 BW.

*Onrechtmatig handelen**Status bomen/Beleid*

De litigieuze bomen dienen een groot algemeen belang. Zij staan op de Bomenstructuurkaart Maasdriel 2009 als nevenstructuur vermeld. Zij maken daarbij onderdeel uit van beschreven boomstructuren van het beleidsdocument 'Bescherming waardevolle bomen' gemeente Maasdriel 2014. De boomstructuren vormen volgens dit document een belangrijk onderdeel van de totale hoeveelheid waardevolle bomen in de gemeente ¹. Dit wordt nog eens benadrukt door het feit dat voor velling een omgevingsvergunning verplicht is ex artikel 4:12 en 4:13 APV Maasdriel. Voor omgevingsvergunning wordt getoetst aan de voorwaarden uit het kapbeleid. Daarin staat dat boomstructuren bijdragen aan het behoud van een karakteristieke boomstructuur en de landschappelijke-, stedenbouwkundige- en wegenstructuur van de gemeente. Verder geldt dan voor nevenstructuren duurzame bescherming. Er is bij omvormingen geen inspraak van bewoners mogelijk. Bij uitval of velling moeten de bomen worden herplant. Bomen die niet op de Waardevolle bomenlijst of Bomenstructuurkaart staan mogen zonder omgevingsvergunning worden geveld. Dit alles impliceert dat de status van de litigieuze bomen belangrijk mee weegt bij de mate van onrechtmatig handelen.

Daarbij is het beleid rond omgevingsvergunningverlening ook van belang. Voor omgevingsvergunningverlening is onvoldoende dat sprake is van hinder als:

- wortelopdruk;
- beperkte toetreding zonlicht;
- overlast door blad-/vruchtval;
- Et cetera ².

¹ Beleidsdocument Bescherming waardevolle bomen gemeente Maasdriel 2014, p. 4.

² Beleidsdocument Bescherming waardevolle bomen gemeente Maasdriel 2014, p. 12.

Verlening omgevingsvergunning is wel mogelijk (relevante gronden opgesomd) indien sprake is van:

- calamiteit';
- veiligheid;
- schade;
- maatschappelijke/ economische ontwikkelingen ³.

Daarbij geeft het beleidsdocument aanwijzingen wat hieronder wordt verstaan. 'Calamiteit' ziet op noodsituaties en veiligheid op tak- en stambreuk van bomen. Dat is hier niet aan de orde. Blijft over toetsing aan 'schade' of 'maatschappelijke/ economische ontwikkelingen'. In dat geval moet het daadwerkelijk gaan om ernstige schade, zoals beschadiging van funderingen of gebouwen of gevaarzettende takval. Dat is hier niet aan de orde. De schade beperkt zich hier tot een mate van overlast. Bovendien moet dan worden onderzocht of een boom behouden kan blijven ⁴. Uit het bovenstaande blijkt dat er geen mogelijkheid is om voor velling van de litigieuze bomen een omgevingsvergunning te verlenen. Ook dit draagt bij aan het grote algemene belang dat de bomen dienen.

Aankoop/risicoaanvaarding

Bewoners wisten van de standplaats en groeikracht van de bomen bij koop/huur woning. Hiermee hebben zij risico op overlastbomen aanvaard.

Conclusie: geen onrechtmatig handelen gezien het groot algemeen belang van de bomen en risicoaanvaarding bewoners door aankoop/huur woning.

Schade

Algemeen

Uit de klachten blijkt niet dat sprake is van een getaxeerde schade. Wel is er een mate van overlast, maar er is geen getaxeerd schadebedrag bekend. Er is dus geen schade vast te stellen. De aard, ernst en duur van de 'schade': Het zijn klachten over lichte overlast.

Bladval

Bladval zal slechts enkele weken per jaar aan de orde zijn. Blad is met eenvoudige maatregelen weg te nemen en de maatregelen horen bij gebruikelijke kosten bij woningen in een groene omgeving.

Zonlichtontneming

Uit rechtspraak is het volgende op te maken. Een algemeen recht op zonlichttoetreding is er niet. Wel is aannemelijk dat bewoners een aantal uren daglichttoetreding per dag - in het belangrijkste woonvertrek - horen te kunnen ontvangen. Gemeten kan worden met de lichte TNO-norm (19 februari tot en met 2 oktober minimaal twee uur zon op de gevel en het aantal zonuren van de voor- en achtergevel mag bij elkaar worden opgeteld). Het is niet aannemelijk dat hier in de Paterstraat niet aan kan worden voldaan.

³ Beleidsdocument Bescherming waardevolle bomen gemeente Maasdriel 2014, p. 12.

⁴ Beleidsdocument Bescherming waardevolle bomen gemeente Maasdriel 2014, p. 13.

ECLI:NL:RBOBR:2017:555, Rechtbank Oost-Brabant, 07-02-2017 (Bouw)

Uitspraak omtrent bouwen. Heeft een gemeente beleidsregels over daglichttoetreding, dan nog moet het bestuursorgaan bij toepassing daarvan zelfstandig de uitwerking van dat beleid toetsen. Om te voorkomen dat in een concreet geval beleid tot onevenredige gevolgen leidt. Het bestuursorgaan dient derhalve alle omstandigheden van het geval te betrekken in zijn beoordeling en dient te bezien of deze op zichzelf dan wel tezamen met andere omstandigheden, moeten worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Awb. Die maken dat het handelen overeenkomstig de beleidsregel gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen. Verweerder heeft geen motivering gegeven waarom hij afwijkt van de lichte TNO-norm (19 februari tot en met 2 oktober minimaal twee uur zon op de gevel en het aantal zonuren van de voor- en achtergevel mag bij elkaar worden opgeteld).

ECLI:NL:RBGEL:2017:1167, Rechtbank Gelderland, 08-02-2017

Geen onrechtmatige hinder door aanwezigheid en snoeiwijze van (hoge) bomen en beukenhaag. Bestaan van bomen was kenbaar bij aankoop huis.

ECLI:NL:RBROT:2016:4416, Rechtbank Rotterdam, 02-06-2016

Haag 8 m hoog levert onrechtmatige hinder op, 30% afname bezonning. Vaste norm voor toetsing onrechtmatige hinder door wegnemen van zonlicht ontbreekt, even als een onbeperkt recht op zonlicht in de tuin. Recht woning af te schermen is beperkt in een woonwijk.

ECLI:NL:RBROT:2015:9184, Rechtbank Rotterdam 27-11-2015

Bomen in de tuin van de buurman leveren geen onrechtmatige hinder als bedoeld in artikel 5:37 BW op. Het gaat om een groene woonwijk. Enige hinder moet geduld worden als mensen dicht bij elkaar wonen. Een onbeperkt recht op zonlicht in de tuin bestaat niet.

ECLI:NL:RBGEL:2013:CA0027, Rechtbank Gelderland, 17-04-2013

In de zomer is ongeveer twee derde van de breedte van zijn tuin is bedekt met schaduw die door bomen van gemeente is veroorzaakt. Dat levert echter geen onrechtmatige hinder op als bedoeld in artikel 5:37 BW. Nederland is een dichtbevolkt land en rond woonhuizen geplante bomen komen veelal het leefklimaat ten goede, zodat bomen ook het algemeen belang dienen. Hetgeen wordt onderstreept door het feit dat voor het kappen of rooien van bomen veelal een vergunning is vereist. Eiser heeft bovendien geen recht op onbeperkte toetreding van zonlicht, terwijl hij zelf ook hoge bomen in zijn tuin heeft staan. De rechter oordeelt dat geen recht bestaat op onbeperkte zonlichttoetreding. Hij stelt bovendien dat de kap onwenselijk is, omdat de bomen een algemeen belang dienen omdat er voor de kap een omgevingsvergunning nodig is. Bovendien zal kap de beweerdte hinder niet verhelpen, nu de klager zelf ook hoge bomen in zijn tuin heeft staan.

Conclusie dag-zonlichtontneming rechtspraak :

- Lichtontneming: geen recht op onbeperkt zonlichttoetreding. Getoetst kan worden aan lichte TNO-norm van (19 februari tot en met 2 oktober minimaal twee uur zon op de gevel en het aantal zonuren van de voor- en achtergevel mag bij elkaar worden opgeteld).
- Beleid: heeft gemeente beleid op het gebied van zonlichtontneming, dan nog moet geval concreet worden getoetst en op gevolgen onderzocht. Algemeen belang dat bomen dienen telt terdege mee.
- Kenbaarheid: aankoop/huur woning is risicoaanvaarding tot dag- zonlichtontneming door bomen.
- Velling: geeft velling niet meer dag- zonlichttoetreding, dan hoeft maatregel niet te worden uitgevoerd.

Conclusie schade:

Geen daadwerkelijke schade vast te stellen.

Causaal verband tussen schade en onrechtmatig handelen

Er is geen schade vast te stellen. Weliswaar veroorzaken de bomen lichte en niet op bedragen vast te stellen overlast; het is niet aangetoond dat de bomen de oorzaak zijn van schade.

Toerekenbaarheid

Mocht er daadwerkelijk schade en causaal zijn vast te stellen, dan is de vraag of de onrechtmatige hinder de gemeente is toe te rekenen. Dat is dan wel het geval. De gemeente kan zich niet beroepen op enige rechtvaardigingsgrond.

Relativiteit

De klagers wonen aan de nevenstructuur van de Paterstraat en kunnen indien zij schade ondervinden dus een beroep op de norm doen. Er zou dus voldaan zijn aan het vereiste van relativiteit ex artikel 6:164 BW.

Vraag 3: Is sprake van onrechtmatige hinder?

Antwoord vraag 3: Onrechtmatig hinder niet aanwezig

De bomen dienen als vastgestelde nevenstructuur een groot algemeen belang. Er lijkt op grond van beleid geen mogelijkheid de bomen weg te nemen. Het algemeen belang wordt onderstreept doordat er niet voldaan kan worden aan de toewijzingsgrond 'schade' voor verlening (fictieve) omgevingsvergunningsaanvraag. Op grond van jurisprudentie is er ook geen reden tot velling gezien de lichte mate van dag- zonlichtontneming. De hinder is naar aard, ernst en duur gering. Overlast door bladval is met eenvoudige maatregelen van bewoners of van gemeente weg te nemen. Dag- zonlichtontneming is op grond van het bomenbeleid geen reden bomen te vellen. Bewoners wisten van de standplaats van de bomen en hebben het risico van bewoning zelf genomen.

Vraag 4: Is sprake van een gebrekkige weg?

Antwoord vraag 4: Aansprakelijkheid voor schade door wegen

De bomen veroorzaken verhardingsopdruk aan de bij de gemeente in beheer zijnde wegen. In dat opzicht is er geen schade aan particuliere eigendommen zoals aan woningen. Mochten bewoners schade ondervinden door de ongelijkheid van de voetpaden, dan zou sprake kunnen zijn van schade door een 'gebrekkige weg' ex artikel 6:174 BW. Dit is echter geen onrechtmatige daad als in artikel 6:162 BW. De schade aan de voetpaden valt dus niet onder het burendrecht van artikel 5:37 BW, maar onder artikel 6:174 BW (risicoaansprakelijkheid voor wegen). Er mag in beginsel niet sprake zijn van een gebrekkige weg. De gebrekkigheid kan blijken uit de mate van opdruk, ongelijkheid van paden en van bijkomende omstandigheden. De bewoners voeren aan dat de paden in de herfst gevaarlijk zijn door opdruk in combinatie met bladval. Weliswaar zijn zij goed bekend met deze situatie en mag van hen oplettendheid worden verwacht. Toch, als de situatie ernstig gebrekkig is, hebben zij een gegronde argument voor ingrijpen door de gemeente.

Vraag 5: Dient de gemeente maatregelen te nemen?**Antwoord vraag 5: De gemeente hoeft geen maatregelen te nemen op grond van de overlastklachten.**

De overlastklachten zijn te gering of het algemeen belang van de bomen te groot. De bomen veroorzaken echter ook verhardingsopdruk aan de bij de gemeente in beheer zijnde wegen. In dat opzicht is er geen schade aan particuliere eigendommen zoals aan woningen. Mochten bewoners schade ondervinden door de ongelijkheid van de voetpaden, dan zou sprake kunnen zijn van schade door een 'gebrekkige weg' ex artikel 6:174 BW. Dit is echter geen onrechtmatige daad als in artikel 6:162 BW.

De gemeente zal echter als bevoegde wegbeheerder de paden toch met regelmaat moeten herstellen. Is dit niet op korte termijn mogelijk, dan dient de gemeente gericht voor de gevaarlijke situatie te waarschuwen.

De situatie kan alleen blijvend worden opgelost door verwijdering van de bomen. Mogelijk kan de verhardingsopdruk dan een grondslag geven voor verlening van een omgevingsvergunning. In het beleid omschreven maatschappelijke/economische belangen zien op ruimtelijke ontwikkelingen bijvoorbeeld de herinrichting van een weg. Mocht de gemeente de verhardingsopdruk slechts kunnen voorkomen door herinrichting van de berm/weg, dan kan dit een grond zijn voor verlening omgevingsvergunning ⁵.

Conclusie

1. Wat is de toestand van de bomen? Normale conditie, veroorzaken wel verhardingsopdruk.
2. Wat zijn de overlastklachten? Bladval, verhardingsopdruk, zonlichtontneming, bladval.
3. Is sprake van onrechtmatige hinder? Nee, daarvoor zijn de overlastklachten te gering en het belang van de bomen te groot.
4. Is sprake van een gebrekkige weg? Mijns inziens kan daar sprake van zijn.
5. Dient de gemeente maatregelen te nemen? Niet ten aanzien van de overlastklachten, echter wel ten aanzien van de verhardingsopdruk (gebrekkige weg).

Advies

Ik adviseer de gemeente de overlastklachten die betrekking hebben op het onrechtmatige hinder af te wijzen. Wel zal de gemeente de verhardingsopdruk moeten wegnemen of bij tijdelijke maatregel daar gericht voor moeten waarschuwen. In dat kader zou de gemeente ook een herinrichtingsplan voor de berm kunnen opstellen. Er is dan de mogelijkheid een omgevingsvergunning voor vellen te verlenen op de grondslag maatschappelijke/economische ontwikkeling.

⁵ Beleidsdocument Bescherming waardevolle bomen gemeente Maasdriel 2014, p. 14.

Hebt u nog vragen?

Neem dan gerust contact met mij op. Ik ben bereikbaar op 088 - 262 72 00. U kunt ook mailen naar K.Goudzwaard@Cobra-adviseurs.nl.

Met vriendelijke groet,

Uw veelzijdig specialist,



Mr. A.V.K. (Kitty) Goudzwaard

Boomjurist

Groen, natuur en landschap



Contactgegevens

T. 088 – 262 72 00

info@Cobra-adviseurs.nl

www.Cobra-adviseurs.nl

Centraal postadres

Rechtestraat 12

5455 GE Wilbertoord

Bedrijfsgegevens

KvK Eindhoven 17232157

Btw-nr. NL 8199.70.220.B01

IBAN 82 RABO 0153 4125 18