



Zorgplicht voor bomen houdt in dat de opdrachtgever zich terdege op de hoogte moet stellen van het risico dat samenhangt met een boom. Hier een drietal opnames van een plataan.

Foto links is de beginsituatie, foto midden de risicoanalyse en foto rechts de behandelde boom.



Mariska Verseveld

sprakelijkheid, maar op grond van onrechtmatige daad kan een boomeigenaar aansprakelijk zijn voor de gevolgschade die een boom veroorzaakt. Dit is pas het geval indien de boomeigenaar de algemene zorgplicht heeft geschonden. Daarvan is sprake als de eigenaar niet alle redelijke maatregelen heeft genomen om te voorkomen dat de boom schade veroorzaakt, terwijl hij wist of had moeten weten dat hiertoe een wezenlijk risico bestond. In praktijk betekent dit dat een boom periodiek moet worden gecontroleerd en onderhouden. Bij aanwijzingen dat de boom niet gezond is zal de eigenaar (in redelijkheid) maatregelen moeten nemen.

### Omvang algemene zorgplicht

De omvang van de zorgplicht is niet voor iedereen gelijk. Zo kan een particulier met een klein tuintje met één boom kan al aan zijn zorgplicht voldoen door de boom regelmatig te snoeien en zelf te controleren. Een bedrijf dat eigenaar is van een tuin met bomen moet waarschijnlijk periodiek onderhoud laten plegen door een hoveniersbedrijf. Een gemeente zal zijn bomen niet alleen periodiek moeten laten onderhouden, maar moet ook een degelijk bomenbeleid voeren. Daarnaast is de omvang van de algemene zorgplicht afhankelijk van de stata waarin de boom zich bevindt. Bij een jonge, gezonde boom is denkbaar dat

kan worden volstaan met een jaarlijkse visuele inspectie, terwijl bij een oude beuk in het stadium van 'stervensbegeleiding' denkbaar is dat veel intensiever onderhoud nodig is. Geconcludeerd moet worden dat per geval de hoedanigheid van de boomeigenaar en de stand waarin de boom zich bevindt moet worden afgewogen om de omvang van de algemene zorgplicht te bepalen. In de praktijk is het dan ook mogelijk dat bij een identieke schadeoorzaak de particuliere eigenaar niet aansprakelijk is maar een 'professionele' eigenaar wel. Stel bijvoorbeeld dat een boom is verzwakt door een bomenziekte die alleen door een deskundige hovenier kan worden opgemerkt. In dat geval is denkbaar dat de particulier geen verwijt treft en niet aansprakelijk is terwijl een gemeente wel verwijtbaar zou hebben gehandeld en aansprakelijk is.

Bomen en takkenuitspraken: twee soorten schade Niet iedere schade is voor het recht hetzelfde. In de bekende bomen- en takkenuitspraken heeft de Hoge Raad bepaald dat de verplichting van een boomeigenaar om een omgevallen boom van de grond van zijn burens te verwijderen wortelt in het eigendomsrecht.<sup>1</sup> De Hoge Raad redeneert dat de omgevallen boom inbreuk maakt op het eigendomsrecht van de burens. De eigenaar van de boom is daarom verplicht deze zo snel mogelijk te laten verwijderen. Weigert de eigenaar dit,

dan is hij aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad. Anders dan bij de gevolgschade – bijvoorbeeld de schade aan het tuinhuisje waarop de boom is terechtgekomen – is bij de verwijderingskosten op geen enkele wijze van belang waarom de boom is omgevallen. De eigenaar van de boom is hoe dan ook aansprakelijk voor deze kostenpost. In de praktijk het dan ook dit tot de volgende situatie leiden. Een boom valt op het tuinhuisje. De boomeigenaar heeft voldaan aan zijn algemene zorgplicht en is niet aansprakelijk voor de schade aan het tuinhuisje. Hij heeft echter nagelaten om de omgevallen boom te verwijderen. Voor deze kosten is de boomeigenaar wel aansprakelijk. Hij is verplicht om de in redelijkheid gemaakte kosten voor verwijdering te betalen aan de burens.

### Zorgplicht Flora- en faunawet

Een geheel andere zorgplicht vloeit voort uit artikel 2 van de Flora- en faunawet. Deze houdt in dat menselijk handelen geen nadelige gevolgen voor flora en fauna mag hebben. De zorgplicht geldt voor alle planten en dieren, beschermd of niet. Voor beschermde soorten geldt daarnaast dat ontheffing of vrijstelling moet worden verleend voor werkzaamheden die deze soorten kunnen verstoren. Voor een eigenaar betekent dit dat hij in redelijkheid rekening moet houden

# Stretch-air<sup>®</sup> Arborist - Zaagbroek

poel

Amersfoortseweg 205  
3888 NM Nieuw Milligen  
gemeente Apeldoorn  
T: 0577 - 456561  
F: 0577-456532  
its@poelbosbouw.nl  
www.poelbosbouw.nl



De Arborist zaagbroek met de perfecte pasvorm en waterdichte Keprotect<sup>®</sup> knieversterking.

Zeer goede bewegingsvrijheid tijdens het werk!

- Bi-elastische scheurvaste Schoeller<sup>®</sup> stof

-Onderzijde van de broek is afsluitbaar tegen wind en vooral ook teken.

Verkrijgbaar in rood, grijs en blauw

met de niet-beschermde wilde planten en dieren in zijn tuin. Voor zover beschermde planten en dieren in de tuin voorkomen is een eigenaar verplicht een ontheffing of vrijstelling aan te vragen. Met andere woorden, de Flora- en faunawet verbiedt niet dat een eigenaar zijn boom mag kappen – even los van de vraag of een kapvergunning is vereist – maar legt de verplichting op om het kappen op een zo min mogelijk belastende wijze uit te laten voeren (plus om een ontheffing aan te vragen als beschermde plant- en diersoorten in of rond de boom voorkomen).

### Impact flora- en faunazorgplicht beperkt

De impact van de flora- en faunazorgplicht is desondanks enigszins beperkt. De overheid kan onmogelijk op grote schaal controleren of burgers en bedrijven de zorgplicht voldoende naleven. Handelen in strijd met de zorgplicht is bovendien niet gesanctioneerd met een straf. Wel kan handelen in strijd met de zorgplicht leiden tot strafverzwaring voor zover sprake is van beschermde plant- en diersoorten(2). De overheid – dus ook de gemeente West Maas en Waal – moet de flora- en faunazorgplicht uiteraard wel respecteren in haar eigen handelen. Met andere woorden, de wet- en regelgeving en het feitelijke handelen van de overheid moeten in overeenstemming zijn met de flora- en faunazorgplicht.

### Gedragscodes

Het ministerie van Landbouw Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) spoort organisaties aan de flora- en faunazorgplicht te respecteren door middel van gedragscodes. Organisaties die handelen in overeenstemming met een goedgekeurde gedragscode, worden beloofd doordat zij geen aparte ontheffing hoeven aan te vragen voor werkzaamheden waarbij beschermde plant- of diersoorten worden verstoord (3).

### Monumentale bomen

Bomen worden niet beschermd door de Monumentenwet. Deze wet is namelijk bedoeld voor – kort gezegd – gebouwen. Hooguit als bomen in de nabijheid van een rijksmonument een geheel vormen met het gebouw, kunnen zij op grond van deze wet een monumentale status en bijbehorende bescherming krijgen. Wel kan een boom worden opgenomen als gemeentelijk monument op grond van een gemeentelijke monumentenverordening heeft opgesteld. Los hiervan beheert de Bomenstichting een Nationaal Register van Monumentale Bomen. De hierin opgenomen bomen vallen niet onder de monu-

**De wijze waarop de algemene zorgplicht plus de bomen- en takkenuitspraken zich verhouden tot aansprakelijkheid kan worden geïllustreerd aan de hand van de volgende voorbeelden:**

**1.** X laat zijn tuin periodiek onderhouden door een professionele hovenier en voldoet daarmee aan zijn zorgplicht. Toch valt een grote tak van een boom op de schuur van zijn buurvrouw die daardoor zwaar wordt beschadigd. Na onderzoek blijkt de boom een grote rotte plek te hebben waardoor de tak is afgevallen. Moet X de schade vergoeden?

**Antwoord: X heeft voldaan aan de algemene zorgplicht en is niet schadeplichtig voor de gevolgschade maar wel voor de verwijderingskosten van de boomtak.**

**2.** Y verwaarloost zijn tuin en pleegt geen onderhoud aan zijn bomen. Door een zware storm valt een jonge, gezonde boom op de auto van zijn buren. Moet Y de schade vergoeden?

**Antwoord: Y heeft weliswaar niet voldaan aan zijn zorgplicht, maar zolang er geen redelijke mate van waarschijnlijkheid bestond dat de boom kon omvallen bestaat geen aansprakelijkheid voor de gevolgschade maar wel voor de verwijderingskosten van de omgevallen boom.**

**3.** Z verwaarloost eveneens zijn tuin en pleegt geen onderhoud aan zijn bomen. Door een zware storm valt een oude populier op het tuinhuisje van de buren. De boom blijkt in een slechte conditie te verkeren. Moet Z de schade vergoeden?

**Antwoord: Z heeft niet voldaan aan zijn zorgplicht terwijl hij wist of had moeten weten dat een redelijke mate van waarschijnlijkheid bestond dat de boom kon omvallen. Z is aansprakelijk voor de gevolgschade en moet de verwijderingskosten betalen.**

mentenwetgeving. Wel bestaat er vaak een overlap met de gemeentelijke monumentale bomen, omdat die bomen op initiatief van de gemeente of de boomeigenaar worden opgegeven aan het register van de Bomenstichting. De zorgplicht die op de eigenaar van een monumentale boom rust is eerder een morele dan een juridische zorgplicht. Niet moet worden vergeten dat het initiatief om een boom in een monumentenlijst te laten plaatsen bijna zonder uitzondering afkomstig is van de eigenaar van de boom. Met andere woorden, uitgegaan kan worden dat de eigenaar al de intentie heeft om de boom te beschermen en te behouden. Opname in de monumentenlijst van een gemeente biedt in de regel als extra bescherming dat zo'n boom niet zonder kapvergunning mag worden gekapt. Daarnaast komt de eigenaar in aanmerking voor subsidie ter ondersteuning van de onderhoudskosten.

### Conclusie

De conclusie is dat de gemeente West Maas en Waal zijn juridische zorgplichten niet heeft geschonden in de affaire rondom de Mina Kuppen-boom.

Nadat de boomwortels ernstig waren beschadigd was de gemeente verplicht uit hoofde van de algemene zorgplicht om maatregelen te nemen om gevaarstelling te voorkomen. De gemeente heeft verschillende scenario's beoordeeld met behulp van boomdeskundigen en heeft de verschillende belangen afgewogen. Onder deze omstandigheden heeft de gemeente voldaan aan zijn algemene zorgplicht door te besluiten

de boom te kappen. Uit het verdrietige relaas van de ondergang van de Mina Kuppen-boom blijkt evenmin dat de gemeente in strijd met de flora- en faunazorgplicht heeft gehandeld. De gemeente heeft immers redelijke maatregelen genomen om bij de werkzaamheden zo min mogelijk verstoring te veroorzaken voor eventueel aanwezige wilde soorten. Een ontheffingsbesluit wegens de aanwezigheid van beschermde plant- of diersoorten was hier ook niet aan de orde. De zorgplicht uit hoofde van de monumentale status van de Mina Kuppen-boom heeft de gemeente ook niet geschonden. De gemeente heeft geïnvesteerd in verschillende maatregelen om de boom tijdens de werkzaamheden te beschermen. Ondanks deze voorzorgsmaatregelen heeft een derde, de aannemer, de boomwortels beschadigd. Hierdoor is de aannemer toerekenbaar tekortgeschoten in zijn contractuele verplichtingen. De gemeente treft juridisch geen blaam.

*Mariska Verseveld is advocate bij Smithuijsen Advocaten in Haarlem.*

### Bronnen:

- 1) HR 7 mei 1982, NJ 1983/478 (Treichsel/Lameris) en HR 4 november 1988, NJ 1989/854 (Schols/Heijnen)
- 2) Richtlijn voor strafvordering Flora- en faunawet, Staatscourant 28 juni 2002, nr. 121, p. 11
- 3) Zie bijvoorbeeld de Gedragscode Flora- en faunawet bestendig beheer gemeentelijke groenvoorzieningen, te vinden op internet.