



## **Juridisch kader omtrent zorgplicht Massaria**

**'Alleen onderzoek op hoogte als Massariabesmetting van de grond af zichtbaar is, of als er besmette bomen omheen staan'**

Massaria: een 'nieuwe' ziekte in platanen die veel stof doet opwaaien. En een ziekte die onzekerheid creëert bij gemeentebesturen, boombeheerders, boomcontroleurs, etc. In een vorige uitgave van Boomzorg besteedde ik daar in het kort al aandacht aan.

Auteur: Kitty Goudzwaard

Het grote probleem bij *Massaria* is dat er in de vakwereld geen overeenstemming is over het echte gevaar dat de aanwezigheid van *Massaria* oplevert. Met als gevolg: weinig consensus over beleid, protocollen, beheer- en onderhoudsplanen. Men moet als het ware maar gissen hoe groot en in welke vorm de controle en het onderhoud bij platanen moet zijn om aan de zorgplicht te hebben voldaan. Erg lastig als een gemeentebestuur veel platanen heeft en een krimpbudget. Want wanneer voert men op de juiste wijze controle en onderhoud uit om een mogelijke aansprakelijkstelling te voorkomen? *Massaria* is vanaf de grond vaak niet te ontdekken. Moet iedere plataan dus met de hoogwerker of camera worden bezocht? Of alleen bepaalde categorieën? De boomveiligheidsadviseur zal zijn werk zo secuur mogelijk doen en met allerlei ideeën komen. Daar komt nog eens bij dat er in Nederland geen met *Massaria* 'besmette' rechtspraak te vinden is. De onzekerheid omtrent de zorgverplichtingen maakt dat de afdeling Boombeheer liever te veel dan te weinig controleert. En dus wordt de plataan te duur in onderhoud en de daarbij horende controle, met als gevolg dat de plataan als straatboom zal of kan verdwijnen.

Reden dus om eens goed naar de zorgverplichtingen ten aanzien van platanen te kijken. In de onderstaande tekst heb ik een juridisch 'idee' omtrent die zorgplicht geformuleerd. Als uitgangspunt dient het voorkomen van aansprakelijkstelling, maar niet het idee dat een plataan een honderd procent veilige boom moet zijn.

Vertaal ik de zorgplicht 'letterlijk' naar platanen met *Massaria*, dan zou er geen **Onderzoeksplicht** zijn, nu besmetting met *Massaria* niet vanaf de grond zichtbaar is bij een reguliere VTA. Aan de andere kant zou een ziekte die een gevaar oplevert, inherent aan de soort boom, wél een **Verhoogde zorgplicht** geven, gelijk als bij 'uitgestelde onverenigbaarheid'. Op zich kan echter niet gesteld worden dat *Massaria* inherent aan de gemiddelde plataan is. Het is en blijft toch een toevalstreffer of een boom besmet is of niet. Van een standaard **Verhoogde zorgplicht** op basis van inherent gevaar kan mijns inziens geen sprake zijn.

Om een antwoord op de vraag te vinden of een 'normale' plataan standaard een Verhoogde zorgplicht of Onderzoeksplicht geeft, heb ik tevergeefs gezocht naar relevante rechtspraak. Mogelijk is een voor Nederland toepasbaar antwoord te vinden in Duitse rechtspraak?

## Zorgplicht

Waar ligt de oorsprong van de wijd besproken zorgplicht? Wij praten hier over de zorgplicht die een eigenaar of beheerder heeft ter voorkoming van aansprakelijkstelling op grond van de 'onrechtmatige daad' van artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek. Om een aansprakelijkstelling verwezenlijkt te krijgen moet een schadelijgende partij in de meeste gevallen kunnen aantonen dat de schadeveroorzaker een 'fout' heeft gemaakt. Een boomeigenaar of boombeheerder heeft mogelijk die 'fout' gemaakt indien hij aantoonbaar onvoldoende zorg en onderhoud aan zijn boom heeft verricht. Deze zorgplicht is onder te verdelen in drie verschijningsvormen.

**1. Algemene zorgplicht.** Deze zorgplicht betreft de regelmatige controle en het onderhoud van bomen door middel van VTA. Dit betreft de normale en systematisch uitgevoerde controle vanaf de grond op uitwendig zichtbare gebreken. De controleur inspecteert de boom meerzijdig, rondom lopend en vanaf de grond. Tevens houdt hij daarbij een registratie bij van hetgeen hij aantreft. Meestal gebeurt dit direct op een handcomputer. De inspecteur dient een redelijke kennis van bomen en hun gebreken te hebben. Bij de rechter dient een certificaat van een gevolgde opleiding tot boomveiligheidsinspecteur als bewijs van voldoende bomenkennis.

**2. Verhoogde zorgplicht.** Dit betreft de controle en het onderhoud van bomen met een vorm van gevaarstelling. Bijvoorbeeld bomen op drukke en kwetsbare plaatsen en/of bomen met een eigen, 'inherent' gevaar. Een voorbeeld van het laatste is de 'uitgestelde onverenigbaarheid' die aan te treffen is bij bepaalde boomsoorten. Deze verhoogde zorgplicht dient frequenter te worden uitgevoerd dan de algemene zorgplicht.

**3. Onderzoeksplicht.** Treft de inspecteur tijdens de VTA een uitwendig zichtbaar gebrek aan, dan dient mogelijk nader onderzoek te worden uitgevoerd. In de praktijk hanteert men de termen 'attentieboom' en 'risicoboom' bij een uitwendig zichtbaar gebrek. Het nader (inwendig) onderzoek kan als uitkomst geven dat een boom gekapt moet worden. Het kostenaspect mag bij de noodzaak tot nader onderzoek geen rol spelen.

Duitse rechtspraak 4 december 2009

Landesgericht Köln en LG Bonn 13 januari 2010

De eerste uitspraak van het Duitse Landesgericht Köln betreft een met *Massaria* besmette plataan die op een auto is gevallen. Er is slechts zaakschade en geen persoonlijk letsel. De precieze grondslag van de zaak is uit de tekst niet goed op te maken; wel handelt het om een mogelijke schending van de verplichting tot zorg voor de verkeersveiligheid.

In zijn oordeel komt de rechter tot het volgende: wanneer de besmetting van een plataan met *Massaria* vanaf de grond niet vast te stellen is, ligt er bij een ongevalgebeurtenis niet van tevoren een tekortschieten van de zorgplicht van de eigenaar ten aanzien van de verkeersveiligheid vast. Het gegeven dat deze ziekte tegenwoordig bekend is, verandert daar naar zijn mening niets aan. Omdat voor het vaststellen van de diagnose *Massaria* het inzetten van hoogwerkers of boomklimmers nodig is, moet om boven de reguliere wijze van controle uit te gaan, een bijzondere

grond aanwezig zijn. Dit omdat een dergelijk preventief en kostbaar onderzoek bij duizenden platanen niet te doen is. Wel is bij platanen in de toekomst bijzondere opmerkzaamheid geboden. Wanneer de ziekte bij een plataan is vastgesteld, kan bij platanen in de directe omgeving een grondig onderzoek met behulp van hoogwerker of boomklimmer nodig zijn. Voor wat betreft de noodzakelijke termijnen van de verplichte controles kan de rechter geen algemene richtlijn geven. Het handelt hierbij om maatwerk dat van de uitbreiding van de ziekte afhangt.

Ook oordeelt de rechter dat de bekendheid met de aanwezigheid van de ziekte in het Rijndal en de stad Kassel níét maakt dat er een verplichting is om in het kader van de verkeersveiligheid tot een halfjaarlijkse controle van de tienduizend platanen over te gaan. Wel geeft de rechter aan dat indien in een zeker bestand van platanen de ziekte wel wordt aangetroffen, bij platanen in de omgeving onder omstandigheden overgegaan moet worden tot halfjaarlijkse controle met inzet van een hoogwerker.



Hieruit kan de conclusie getrokken worden dat deze Duitse rechter de zorgplicht bij platanen als een gewone, Algemene zorgplicht of mogelijk als een Verhoogde zorgplicht ziet. Het laatste, omdat de platanen een werking ten aanzien van de verkeersveiligheid hebben. Uit deze uitspraak wordt duidelijk dat de rechter het niet nodig vindt dat actief, en zonder aanwijzingen

van besmetting, in de boom op hoogte gezocht wordt naar Massaria. Ook is het opvallend dat in de uitspraak zelfs bomen op gevaarzettende plaatsen niet standaard met een hoogwerker bezocht hoeven te worden. Wordt Massaria aangetroffen, dan verwacht de Duitse rechter echter wel actie.

In een uitspraak van het LG te Bonn geeft de rechter op 13 januari 2010 een verdere invulling voor wat betreft Massaria. De rechter geeft aan dat niet op voorhand is te voorspellen met welke standaardfrequentie de controle van platanen moet worden verricht. Dit hangt af van ouderdom, standplaats, etc. Hierbij gaat de rechter af op de FLL-Baumkontrollrichtlinie die volgens



de actuele stand van de techniek een termijn van controles stelt. De rechter vindt dan dat zelfs bij oude en beschadigde bomen op een gevaarzettende plaats een jaarlijkse 'algemene controle' afdoende is. Ook vindt de rechter het niet nodig dat direct alle dode takken worden verwijderd. Dit, omdat ook bij 'normale' takafsterving niet per direct takken hoeven te worden

verwijderd. Wel geeft de rechter aan dat bij *Massaria* een besmette tak binnen twee tot drie maanden abrupt kan afbreken. Weliswaar kan *Massaria* bij oudere bomen vaker voorkomen, zonder concrete aanwijzingen dat sprake is van Massariabesmetting bestaat er geen verplichting om tot een intensievere controle van eens per twee of drie maanden over te gaan.

Tot zover kan uit de Duitse rechtspraak opgehaald worden dat platanen slechts op hoogte op *Massaria* onderzocht moeten worden indien de besmetting van de grond af zichtbaar is, of indien platanen in de naaste omgeving zijn gediagnosticeerd als besmette bomen. Mogelijk dat een Nederlandse rechter een dergelijk standpunt omtrent de controles volgt. Het lijkt mij zeer aannemelijk. Het oordeel over het wel of niet uitvoeren van de taksnoei vind ik lastiger om te voorspellen.

#### Massaria en gevaarzetting

Ik neem, bij gebrek aan beter, het bovenstaande als 'juridisch' uitgangspunt voor de opsporing van *Massaria*. Dan is de volgende stap: hoe gaan wij vervolgens om met bomen met *Massaria*? Want de Nederlandse vakwereld is niet eenduidig omtrent de mate van gevaarzetting van met *Massaria* besmette platanen. De bandbreedte loopt van 'volkomen ongevaarlijke ziekte' tot platanen die men drie keer per jaar zou moeten controleren. Jitze Koppinga, DLO-onderzoeker bij de UR Wageningen, schrijft in Tuin en Landschap van juni 2010 dat een plataan met *Massaria* niet gevaarlijker is dan bijvoorbeeld een populier waarvan de takbreuk als een te accepteren risico wordt beschouwd.

## Van een standaard verhoogde zorgplicht op basis van inherent gevaar kan mijns inziens geen sprake zijn

Tijd dus om eens meer en vooral wetenschappelijk onderzoek te verrichten naar de werkelijke gevolgen van *Massaria*? Vragen die openstaan, zijn dan:

1. welke platanen hebben een verhoogde kans op *Massaria*?
2. geeft *Massaria* kans op takbreuk?;
3. is er dan meer kans op takbreuk dan bij andere bomen/ziekten?

Uiteindelijk kan dan ook een wetenschappelijk

onderbouwd antwoord gegeven worden op de vraag of een plataan standaard onder de Verhoogde zorgplicht of Onderzoeksplicht moet vallen, en hoe boombeheer vervolgens moet reageren op de constatering dat *Massaria* aanwezig is. Met snoei of met monitoring?

#### Voorlopige conclusie

Een boom blijft een levend organisme dat nooit geheel 'veilig' kan zijn. Het kan dus niet zo zijn dat iéder risico kan en moet worden uitgesloten. Daarbij mogen kosten en baten bij de uitvoering van de 'Algemene zorgplicht' met elkaar in verhouding staan. Het is niet nodig dat, indien er geen risico is, er toch een zwaardere zorgplicht is. Uit Duitse rechtspraak is op te maken dat er in Duitsland geen standaard 'Onderzoeksplicht' is naar de aanwezigheid van *Massaria*. Wel dient onderzoek met hoogwerker of boomklimmer te worden uitgevoerd indien *Massaria* vanaf de grond zichtbaar is of indien *Massaria* in platanen in de nabije omgeving is vastgesteld. Aangezien de Nederlandse rechtspraak erg lijkt op de Duitse, verwacht ik dat ook voor platanen in Nederland kan gelden dat er alleen Verhoogde zorgplicht is bij gevaarzetting en Onderzoeksplicht indien een gebrek vanaf de grond zichtbaar is.

Een voorlopige stellingname is dat als *Massaria* vervolgens wordt aangetroffen, daarop actie moet worden ondernomen in de vorm van mogelijke snoeimaatregelen, monitoring en frequentere controle.

## Lezersvraag

### Erfgrensvraag over snoei van overhangende takken bij bomen die oorspronkelijk deel van bos uitmaakten

Naar aanleiding van het artikel 'Wat een takkebuur' van Kitty Goudzwaard in *Boomzorg* nr. 2 van 2011 stelt *Boomzorg*-lezer Bert van den Berg de volgende twee vragen:

#### Vraag 1

De bomen in mijn tuin hoorden oorspronkelijk bij een bos en er bestaat nog steeds een natuurlijke overgang van mijn tuin naar het achterliggende bos. Geldt de regel dat bomen binnen 2 meter van de erfafscheiding verwijderd moeten worden in verband met overlast ook wanneer zij oorspronkelijk deel uitmaakten van een groter geheel, een bos waar bomen geen rekening houden met schuttingen en erfafscheidingen?

De burens verwijzen naar deze regel omdat zij claimen dat hun huis slechter verkoopt door de bomen.

#### Vraag 2

Al lezend over het probleem ontdek ik dat de burens een snoeirecht hebben. Ik ben bereid zelf te snoeien binnen redelijke grenzen, maar sinds tien jaar heb ik de ziekte van Parkinson en heb daar dermate last van, dat bomen snoeien of rooien niet echt binnen mijn mogelijkheden ligt. Bovendien bestaat er bij die werkzaamheden het gevaar dat de afvallende takken schade toebrengen aan de tuin van de burens. Om de burens tegemoet te komen, heb ik gezegd dat ze van mij de bomen die overlast geven mogen snoeien.

### Het lijkt niet aannemelijk dat hier sprake is van hinder

Wat zijn in dit geval mijn verantwoordelijkheden en plichten? Stel dat de burens de bomen laten snoeien door een bedrijf, kan het dan zo zijn dat ik de rekening gepresenteerd krijg omdat de ik de eigenaar van de bomen ben?

#### Kitty Goudzwaard antwoordt:

Het snoeirecht dat een buur op overhangende takken heeft, is een ander recht dan het recht om verwijdering te vorderen van bomen die binnen 2 meter afstand tot de erf grens staan. Tevens komt in de lezersvraag nog de term 'overlast' voor. In

de lezersvraag worden dus eigenlijk drie wetsartikelen aangehaald.

#### Verwijderingsrecht art. 5:42 BW

Ik begin met het verwijderingsrecht van artikel 5:42 Burgerlijk Wetboek. Dat is het recht om verwijdering te vorderen van bomen die korter dan 2 meter tot de erf grens staan. De eigenaar van de bomen moet eerst op zoek naar de Algemene Plaatselijke Verordening of de plaatselijke Bomenverordening. *In de meeste gemeenten is in dergelijke regelgeving namelijk de afstand waarbinnen bomen tot de erf grens mogen staan, verkleind naar 50 cm.* Slechts voor bomen binnen die afstand zou dan verwijdering gevorderd kunnen worden. Dat scheelt weer 1,5 meter x lengte van perceelgrens aan bomen.

Het lijkt er echter op dat de bomen meer dan dertig jaar geleden zijn aangeplant. Indien de eigenaar dit kan bewijzen door een deskundigenadvies, kunnen de burens geen verwijdering meer vorderen. Dit recht is namelijk twintig jaar na aanplant verjaard. Mocht er nog een schutting tussen de percelen staan, dan is de verjaringstermijn begonnen nadat de bomen boven de schutting zijn uitgeweid. Toch is er nog een adder onder het gras! De perceelgrenzen zijn in de loop van de tijd veranderd. Wat eerst gemeentegronde en bos was, is overgegaan in particuliere handen. Blijkbaar zijn de stukken bos die eerst één groot geheel vormden, tot kleinere percelen/ tuinen opgedeeld. Is die toebedeling tegelijk met de bouw (dertig jaar) geleden gebeurd of later? Mocht dit later zijn geweest, dan begint op dat moment een nieuwe verjaringstermijn van twintig jaar en kan het zijn dat de burens nog het recht hebben om verwijdering te vorderen.

#### Snoeirecht art. 5:44 BW

Dan het 'snoeirecht'. Ik ga ervan uit dat hiermee het recht op snoeien van de overhangende takken wordt bedoeld. Dit recht vinden wij in artikel 5:44 Burgerlijk Wetboek. Nadat de burens de eigenaar hebben gesommeerd de overhang te snoeien en na afloop van de termijn die daarvoor is gesteld, mogen de burens zelf de overhang snoeien. *In beginsel zijn de kosten van de snoei*

*voor de boomeigenaar.* Door het snoeien mag de boom echter geen onherstelbare schade oplopen. Dit zou namelijk een misbruik van het snoeirecht kunnen betekenen en dat kan ongeoorloofd zijn. De eigenaar is blijkbaar beducht de tuin van de burens te beschadigen door de tijdens de snoei afvallende takken. In de rechtspraak wordt hier niet al te zwaar mee omgegaan. De burens kunnen echt geen schadevergoeding eisen voor een geknakte bloem of een geplette perkplant. Ook de burens moeten begrijpen dat 'waar gehakt wordt, spaanders vallen'! De rechter beseft dit ook wel degelijk.

#### Hinder art. 5:37 BW

Dan noemt de eigenaar zelf de term 'overlast'. Hij heeft zijn burens de toezegging gedaan dat zij bomen die overlast geven, mogen snoeien. Op zich is dit niet handig. Hij reikt daarmee zijn burens nog een derde wetsartikel aan, namelijk art. 5:37 BW. Burens mogen volgens dit artikel elkaar geen hinder toebrengen. Door de gedane toezegging kunnen de burens nu onbepaald zelf die bomen snoeien waar zij denken hinder van te ondervinden.

### De burens hebben het recht om overhang weg te nemen, maar de bomen mogen niet onherstelbaar beschadigd worden

De vraag is echter of hier sprake is van hinder. Hinder door bomen is bij de rechter niet eenvoudig aan te tonen. Bovendien wisten deze burens bij aankoop van hun huis van mogelijke hinder door de bomen. *Hinder moet echt zware hinder zijn om verplichte kap of snoei te rechtvaardigen.* Vrucht- of bladval is niet te zien als hinder. Het weghouden van daglicht in het belangrijkste woonvertrek voor vele uren per dag, kan dat wel zijn. Verminderd zonlicht in een tuin wordt bijna nooit door de rechter gezien als hinder die onrechtmatig is. Dat de bomen het buurperceel

een minder aantrekkelijke uitstraling geven, is ook niet te kwalificeren als onrechtmatige hinder.

#### **Publiekrecht**

Bomen kunnen onder een gemeentelijk kapverbod vallen. Onder vellen wordt vaak ook het onherstelbaar beschadigen van bomen verstaan. Indien de buren de bomen zeer zwaar gaan snoeien, kan hier sprake van zijn. In een dergelijk geval is sprake van 'illegale kap' en kan de gemeente tot handhaving overgaan en zelfs een herplantverplichting opleggen.

#### **Conclusie:**

Er is waarschijnlijk geen recht om verwijdering te vorderen. De buren hebben wel het recht om overhang weg te nemen; de bomen mogen hierdoor echter niet onherstelbaar beschadigd worden. Het lijkt niet aannemelijk dat hier sprake is van hinder.

#### **Wat nu?**

Zoek bij de gemeente uit hoe groot de verboden zone tot de erfrens is. Probeer als eigenaar aan te tonen dat de bomen meer dan dertig jaar geleden zijn aangeplant en snoei zelf de overhan-

gende takken of laat dit doen door een boomverzorgingsbedrijf. Of wacht de reactie van de buren af. Na afloop van de gestelde termijn mogen zij namelijk zelf tot snoei overgaan. Wel is dan aannemelijk dat de kosten bij de eigenaar in rekening worden gebracht. Ik vind het verstandig als de eigenaar met de buren in contact treedt over zijn gedane toezegging over snoei van hinder gevende bomen. Laat de buren schriftelijk weten dat zij niet op eigen initiatief dergelijke bomen mogen gaan snoeien, maar slechts in overleg en na toestemming.

