

Bart en Boris

BART EN BORIS NEMEN HET
ZEKERE VOOR HET ONZEKERE



De mythe van de veilige boom

Ongewenste gevolgen rechtelijk oordeel over Zutphense tak zullen wel meevallen

Naast de productie van zuurstof en talloze andere positieve eigenschappen brengen bomen ook risico's met zich mee. Ze kunnen omvallen of takken laten vallen, soms met nare gevallen van letselschade tot gevolg. Zo ook een aantal jaar geleden in Zutphen. Recent oordeelde het gerechtshof dat de gemeente Zutphen de schade van de gebroken tak moest dragen¹. Advocaat bomenrecht Jilles Van Zinderen² vreest dat deze uitspraak ongewenste gevolgen zal hebben voor de boomverzorging. Jurist en boomverzorgers in opleiding Dirk de Bijl meent dat deze ongewenste gevolgen wel zullen meevallen.

Auteur: Mr. Dirk de Bijl

Algemeen

In zaken over bomen die schade veroorzaken, gaat het meestal om flinke schade. Er zijn dan twee belangen: het belang van het slachtoffer, die zijn letsel- of zaakschade vergoed wil hebben, en dat van de boomeigenaar, die niet wil betalen. Verder kan het aannemen van aansprakelijkheid als het gaat om 'openbare bomen' hogere beheerskosten voor het bomenbestand tot gevolg hebben. Aangezien iedere boom

een bepaald risico met zich meebrengt, zou die aansprakelijkheid kunnen leiden tot het onnodig verwijderen van bomen, terwijl er juist een maatschappelijk belang bestaat bij het behoud van bomen.

Normaal gesproken wordt er alleen aansprakelijkheid aangenomen als de schade veroorzaakt wordt door bomen 'waar iets mee is'. Als bomen het begeven onder extreme weersomstandig-

heden, leidt dit meestal niet tot aansprakelijkheid voor veroorzaakte schade. Om te voorkomen dat schade door een boom 'waar iets mee is' leidt tot aansprakelijkheid, moeten de risico's van die boom in kaart gebracht worden en weggenomen of beperkt worden. Mede daarom is er het systeem van de boomveiligheidscontrole.

Een rechterlijk oordeel over een boom die schade veroorzaakt, volgt in zekere zin die systematiek, maar het is casuïstiek: de omstandigheden van het specifieke geval geven de doorslag. Er kunnen algemene regels geformuleerd worden, maar die zullen altijd toegepast worden in concrete situaties, die toch weer iets anders zijn. Daarbij weten rechters en advocaten (in ieder geval de meesten) niet veel van bomen. De kennis moet dus komen van de bomengeleerden, die het ook niet altijd eens zijn en niet altijd eenduidig te interpreteren rapporten schrijven.

Verder is gelijk hebben niet altijd gelijk halen; er zit nog het procesrecht tussen en dat levert ook weleens problemen op. In een aantal geval-



len blijkt het moeilijk voor partijen om duidelijk op papier te zetten wat nu het verhaal is ('de stelplicht'), waarbij soms ook vergeten wordt de stellingen van de tegenpartij te weerleggen.

Casus Zutphense tak

Deze zaak betreft een uitbrekende gesteltak van een paardenkastanje (*Aesculus hippocastanum* 'Baumannii'), die op een drukbezochte plaats stond. Die tak veroorzaakte letsel bij meerdere personen die onder de boom stonden te wachten.

Juridisch gezien was het een problematische boom, aangezien de 'papieren' van de boom niet op orde waren. Dat begon al in 2012, toen de beheermaatregel naar aanleiding van het aanmerken als risicoboom niet vastgelegd werd of zelfs niet genomen werd. De twee volgende jaren werd er geen boomveiligheidscontrole uitgevoerd of althans niet vastgelegd.

Zo was de boom op papier al ruim drie jaar een risicoboom. Maar begin 2015, toen opnieuw een VTA uitgevoerd werd, was in ieder geval duidelijk dat de boomkwaliteit³ niet voldoende was: de boom had een matige conditie, was aangetast door de kastanjebloedingsziekte en in de stam zat een holte met vruchtlichamen van de zadelzwam.

Vier punten van de casus wil ik hieronder verder bespreken. Deze zijn naar mijn mening het meest bepalend voor de uitkomst van de zaak.

Kastanjebloedingsziekte

In de rechtelijke uitspraken wordt de kastanjebloedingsziekte gezien als belangrijkste oorzaak van het uitbreken van de tak. Deze ziekte zou het hout zo verzwakt hebben, dat het de mechanische belasting niet meer aankon.

De ziekte is een bacteriële infectie van de boom, die baststerfte veroorzaakt⁴.

Kenmerkend is het 'bloeden' van een rode vloeistof uit donkere vlekken op de stam. De vraag is of het feit dat kastanjebloedingsziekte (zonder secundaire aantasters) bij matige aantasting tot takbreuk kan leiden, algemeen bekend is⁵ en als zodanig opgemerkt moet worden bij een boomveiligheidscontrole⁶. De boom zou dan als risicoboom aangemerkt moeten worden op grond van het gebrek 'matige/zware aantasting kastanjebloedingsziekte' (of sterke conditievermindering als gevolg van kastanjebloedingsziekte) met als gevolg 'takbreuk' en als beheermaatregel 'snoeien/vellen' met urgentie van één tot drie maanden. In de rechterlijke uitspraken wordt ervan uitgegaan dat de boom niet op grond van de kastanjebloedingsziekte als risico-

boom gekwalificeerd is.⁷

Los van het antwoord op die vraag, wordt het verschil met de uitkomst van de boomveiligheidscontrole die uitgevoerd was dan wel heel groot: het risico van stambreuk vanwege een holte in de stam of het risico van takbreuk vanwege zware aantasting met de kastanjebloedingsziekte. Juridisch gezien leidt dat inderdaad tot vragen wat betreft de voorzienbaarheid van de schade en de causaliteit.

Causaliteit en voorzienbaarheid

De invulling van deze juridische begrippen betreft het verband tussen de vereiste voorzorgsmaatregelen en de schade die het gevolg is van het niet nemen van die maatregelen.

Normaal gezien is een voorwaarde voor het aannemen van aansprakelijkheid dat het geconstateerde gebrek geleid heeft tot de schade, en niet een ander, verborgen, gebrek. Wanneer de tak- of stambreuk of de instabiliteit het gevolg was van zo'n verborgen gebrek, hoeft dat geen schending van de zorgplicht te betekenen, indien dat niet opgemerkt had kunnen worden bij algemeen onderhoud en visuele controle.

Daarom is voor het voldoen aan de zorgplicht de voorzienbaarheid van de schade van belang: voorzorgsmaatregelen tegen (objectief) onbekende risico's hoeven niet genomen worden. De voorzienbaarheid bepaalt de te nemen voorzorgsmaatregelen. Het blijkt echter dat het ook andersom kan werken: wanneer er geen of niet voldoende voorzorgsmaatregelen zijn genomen, kan er geen of maar een beperkt beroep gedaan worden op de onvoorzienbaarheid van de schade.

Dat is ook het oordeel van het gerechtshof: het doet er niet toe of de concrete wijze waarop het ongeval ontstaan is voorzienbaar was; voorzienbaar was dat zonder veiligheidsmaatregelen een zichtbaar verzwakte boom op een drukke plaats kan leiden tot ongevallen met grote schade⁸. Dit oordeel moet begrepen worden als toerekening op grond van redelijkheid en minder als strikte toepassing van de causaliteit. Wanneer geen maatregelen genomen zijn, wordt eerder een causaal verband aangenomen tussen het niets doen om risico's te beperken en de geleden schade.

Nader onderzoek

Wat betreft de voorzorgsmaatregelen, rekent de rechter het de gemeente zwaar aan dat er

geen nader onderzoek uitgevoerd is. De vraag is of dat in dit geval wel zo ernstig was. Het gaat om nader onderzoek naar aanleiding van een gebrek, de aanwezigheid van de zadelzwam, maar vooral om de vraag of een risico niet uit te sluiten was bij de visuele controle. Het risico van een zwak-parasitaire houtrotschimmel als de zadelzwam kan beperkt blijven⁹; mogelijk was die alleen aanwezig in de takaanzet en nog niet door de afgrenzingszones in de stam gebroken (bij een aangetaste boom is die kans mogelijk iets groter). Waarschijnlijk zou de restwand in de stam ter plaatse niet minder dan een derde van de straal zijn¹⁰ en was de boom na het nader onderzoek 'risicoboom' af geweest.

De rechter (meer nog dan het gerechtshof) gaat er blijkbaar van uit dat een nader onderzoek weer een volledig onderzoek is van de boom, alleen dan diepgaander. Een nader onderzoek gebeurt echter meestal naar aanleiding van een gebrek/afwijking¹¹: het risico daarvan (op takbreuk, stambreuk of instabiliteit) moet nader in kaart gebracht worden alvorens alsnog een beheermaatregel te nemen of de boom als attentieboom te kwalificeren. Wel had door het nader onderzoek de verzwakte gesteltak en risico op uitbreken daarvan aan het licht kunnen komen. Het is weer een moment waarop iemand naar de boom kijkt. En degene die het nader onderzoek uitvoerde, had behalve het bepalen van de restwanddikte ook het uitzakken van de gesteltak kunnen zien. Daarom is het ook niet totaal onwaarschijnlijk dat, hoewel het niet de reden was voor het nader onderzoek, het risico van breuk van de gesteltak mogelijk wel was opgemerkt.

Nieuwe situatie

Naar mijn mening is de belangrijkste reden voor het aannemen van aansprakelijkheid dat de rechter (impliciet) aanneemt dat op 26 mei 2015 een nieuwe situatie is ontstaan. Die kan gezien worden als een nieuwe boomveiligheidscontrole (naar aanleiding van de melding), met als uitkomst dat de boom als risicoboom is gekwalificeerd, gebaseerd op de sterk uitzakende gesteltak¹², de verminderde conditie van de boom en de aantasting met de kastanjebloedingsziekte¹³. De urgentie was 'acuut'. Het besluit om de boom pas in het najaar te vellen, kwam niet overeen met die urgentie: ofwel had die of een andere beheermaatregel (bijvoorbeeld het innemen van de gesteltak en eventueel andere takken) direct genomen moeten worden, ofwel hadden tot die tijd andere

veiligheidsmaatregelen genomen moeten worden. Die laatste hadden volgens de rechter kunnen zijn het afzetten van de zone rond de boom of het verplaatsen van de opstapplaats. Hoewel een dergelijke maatregel vaker genoemd is in een rechterlijke uitspraak¹⁴, is het de vraag of dat wel zo weinig bezwaarlijk is. Daarbij ligt het wegnemen van het risico meer voor de hand dan secundaire veiligheidsmaatregelen¹⁵. Maar gezien deze uitspraak is het een voorzorgsmaatregel die overwogen moet worden wanneer beheermaatregelen niet direct genomen kunnen worden.

Afsluiting

Het aannemen van aansprakelijkheid in deze zaak zal vooral te maken hebben met het feit dat er ernstig letsel is veroorzaakt, het een professionele boomeigenaar en -beheerder betreft, de tak uitgebroken is op een windstille dag en er problemen waren met de boomveiligheidscontroles en de opvolging daarvan. Hoewel de benadering van de rechter te begrijpen is, vind ik dat die uitspraken zowel juridisch als boomtechnisch niet volledig juist zijn, zeker wat betreft het oordeel aangaande de voorzienbaarheid van schade door een 'zichtbaar verzwakte boom' en het causaal verband tussen de schade en het niet uitvoeren van het nader onderzoek. Dat hoeft echter niet te betekenen dat de uitspraken ook ongewenste gevolgen hebben. Allereerst, 'de veilige boom' bestaat niet¹⁶, zowel boomtechnisch als juridisch. Verwacht wordt wel dat risico's in kaart gebracht worden en worden beperkt. Daarom is het belangrijk dat wat betreft de boomveiligheidscontrole alle papieren in orde zijn, in die zin dat alles wat ten aanzien van de boom vastgesteld en gedaan

is, ook aantoonbaar is. Als dat in deze zaak gebeurd was, had dat zeker geschied in het oordeel aangaande de zorgplicht.

Verder moeten we ervoor zorgen dat we niet blijven steken in papierwerk: wanneer de conclusie is dat er een beheermaatregel nodig is, moet er uiteindelijk ook iets gedaan worden. En dan in de zin van dingen doen die fysiek effect hebben; daarmee wordt het risico weggenomen of verminderd. Die maatregel moet niet al te lang uitgesteld worden.¹⁷

Naar mijn mening heeft de uitspraak daarin niet al te veel verandering gebracht. Er zullen inderdaad boombeheerders zijn die vinden dat boomveiligheidscontroles en het laten uitvoeren van boomtechnisch onderzoek te veel kos-

ten met zich meebrengen, zeker waar het kwakkelende bomen betreft. Mogelijk is het ook zo dat het wegnemen van het risico door middel van het vellen van de boom de goedkoopste oplossing is. Maar als om die reden veel bomen verdwijnen die nog in stand hadden kunnen blijven, zijn de redenen daarvoor financieel en niet 'juridisch' ('omdat het van de rechter moet').



BE SOCIAL
Scan, lees & deel!



Dirk de Bijl is opgeleid tot jurist en nu boomverzorgers in opleiding.

1. Rechtbank Gelderland, 4 januari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:8 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 28 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3428.
2. Mr. Jilles van Zinderen, 'De Zutphense tak, die brak ...', Boomzorg 2019, nummer 1, p. 40-41 en 'De ongewenste gevolgen van de Zutphense tak die brak', Boomzorg 2020, 3, p. 78-81.
3. Stadsbomen Vademecum 3A, Boomcontrole en onderzoek, 2e druk, Arnhem, 2008, p. 10.
4. Voor de beschrijving van de aantasting zie bijvoorbeeld Stadsbomen Vademecum 3C, 3e druk, Arnhem, 2015, p. 247 en <https://www.wur.nl/nl/Dossiers/dossier/Kastanjebloedingsziekte.htm>
5. In het Stadsbomen Vademecum 3C wordt geen melding gemaakt van het risico op takbreuk. In de map Boomveiligheidscontrole van IPC Groene Ruimte (Ziekten en Aantastingen, 2015, p. 27) wordt breukgevaar alleen genoemd bij secundaire aantasters.
6. Naar het blijkt gebeurt dat vaker: op 16 juli 2020 brak er een tak uit een monumentale kastanje in Tilburg, volgens de bomenexpert als gevolg van de kastanjebloedingsziekte, zie: <https://www.bd.nl/tilburg-e-o/oudere-vrouw-gewond-door-vallende-boomtak-in-centrum-van-tilburg-ging-rakelings-langs-haar-hoofd-aa36fffb/>
7. In het artikel 'Vergoeding eisende slachtoffers van gevallen tak uit risicoboom in Zutphen krijgen nul op rekst', van Karlijn Santi Raats in Boomzorg 2017, 6, p. 16-18, wordt echter gesteld door het bedrijf dat de VTA uitgevoerd heeft: 'De paardenkastanje was echter niet beoordeeld als acuut gevaarlijk. Wel was vastgesteld dat er risico bestond: er waren meerdere symptomen van kastanjebloedingsziekte waargenomen die breukrisico opleverden.'
8. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 28 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3428, rechtsoverweging 5.14. Deze overweging volgt de Hoge Raad, 8 januari 1982, NJ 1982, 614, rechtsoverweging 5.
9. Stadsbomen Vademecum 3C, Ziekten en aantastingen, 3e druk, Arnhem 2015, p. 325. En Stadsbomen Vademecum 3A, Boomcontrole en onderzoek, 2e druk, Arnhem, 2008, p. 124: 'Vruchtlichamen die zich ontwikkelen uit oude snoeiwonden duiden weliswaar op houtafbraak, maar de omvang daarvan kan nog beperkt zijn.'
10. Stadsbomen Vademecum 3A, Boomcontrole en onderzoek, 2e druk, Arnhem, 2008, p. 29, voor de methode van Mattheck. Bij Wessoly is dat een relatieve restwand, p. 34-35.
11. Stadsbomen Vademecum 3A, Boomcontrole en onderzoek, 2e druk, Arnhem, 2008, p. 21: Nader onderzoek kan ook worden uitgevoerd naar aanleiding van een slechte conditie.
12. Stadsbomen Vademecum 3B, Boomverzorging en groeiplaatsverbetering, 2e druk, Arnhem, 2012, p. 70: sterk uitzakkende takken als risicotakken in het kader van de zorgplicht. In de uitspraak is een foto van de boom opgenomen waarop het uitzakken van die tak te zien is.
13. Waarbij verminderde bladbezetting als 'verdacht signaal' kan worden aangemerkt, zie Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:26, rechtsoverweging 16.1.
14. Rechtbank Amsterdam, 5 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8337, rechtsoverweging 7: als een maatregel om te voorkomen dat derden voorzienbare schade zouden lijden, wordt genoemd parkeerplaatsen in de omgeving van de boom zetten of markeren.
15. Ibidem, rechtsoverweging 8: 'De conclusie is dat Gemeente Amsterdam als eigenaar is tekortgeschoten in de zorgplicht die op grond van artikel 6:162 BW op haar rustte om een gevaarlijke situatie op te heffen of ten minste de parkeerplaatsen in de directe omgeving van de boom af te zetten of te markeren.'
16. Boomveiligheidscontroles en de paradox van het laten overleven van oude bomen, Henry Kuppen, Boomzorg 2017, 2, p. 20-21, p.20.
17. Mr. A.V.K. Goudzwaard stelde in 2014 al de vraag: 'Wanneer vindt hij [de rechter] dat een boomeigenaar te lang heeft gedraald?', in: Beheerder, haal de kastanjes efficiënt uit het vuur, Boomzorg 2014, 4, p. 32-33, p. 33.