



Hoe staat het met de burenen? Even wat overlastzaken...

Laatste uitspraak van tv-rechter zorgt voor onrust bij boombeheerders

Lichte paniek bij gemeentelijke boombeheerders. Ja, zeiden zij, gezien de laatste uitspraak van die tv-rechter op 29 januari 2015 moeten wij toch echt wel... Om vervolgens zuchtend allerlei bomen met daarbijhorende overlastklachten te noemen, die op grond van zo'n uitspraak nu gekapt moesten worden. Wat te doen?

Auteur: Kitty Goudzwaard

TIP 1: Nooit beren op de weg zien zonder de uitspraak echt gelezen te hebben. Dan wordt direct duidelijk dat het hier niet gaat om een rechter, maar om een bindend adviseur.

TIP 2: Doet deze bindend adviseur een uitspraak, dan kunnen partijen niet meer naar de gewone rechter. Slechts bij een advies dat op grond van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, kan men naar de gewone rechter voor vernietiging. De gemeente had wellicht beter voor de gewone rechtbank kunnen staan; dan was voor haar nog hoger beroep bij het Hof mogelijk geweest. Ook belangrijk: de tv-rechter is zeer vrij inzake de bewijsmiddelen, bewijslastverdeling en waardering van bewijs. Uitspraak van zo'n bindend adviseur wil dus niet zeggen dat dit advies een op

een op alle overlastzaken is toe te passen. De partijen wilden in deze zaak advies over abelen die in dubbele rijen langs een doorgaande weg staan. De bomen zijn in een bomenplan opgenomen als beeldbepalende structuur. Zij geven volgens de bewoners overlast in de vorm van zonlichtontneming en de gebruikelijke bladen pluival et cetera. Nu is het afwegen van overlast te zien als een soort weegschaal: de klachten aan de ene kant en de belangen van de gemeente aan de andere kant.

TIP 3: Hoe meer gemeentelijke bomenstatus in plannen en beleid, des te beter. Heeft de gemeenteraad de afstand waarop bomen tot de erfgrans mogen staan bovendien verkleind tot

0,50 meter, dan blijkt ook daaruit de status van de bomen. Maar ook een bomenverordening of APV is belangrijk. Vallen de overlastbomen niet onder het gemeentelijk kapverbod, dan kan de rechter of adviseur van mening zijn dat deze groep bomen niet al te belangrijk is. Het lastige voor deze gemeente is: populieren als wegbeplanting mogen volgens artikel 15 lid 2 van de Boswet niet onder een gemeentelijk kapverbod vallen.

Dan de overlast zelf. Buren mogen elkaar geen onrechtmatige hinder toebrengen ex artikel 5:37 BW. Dit moet echter gezien worden in samenhang met de onrechtmatige daad van artikel 6:162 BW. Het moet dus niet gaan om lichte overlast, maar om daadwerkelijke onrechtmatige hinder. En daar komt wel wat bij kijken.

TIP 4: In deze advieszaak gaat de adviseur uit van hinder op grond van het relaas van de enige aangetrokken deskundige op dat gebied. En die deskundige neemt daarvoor als uitgangspunt de bezonningsrichtlijn van een andere gemeente. Wettelijk zijn er namelijk geen regels over bezonning. Op zich kan deze richtlijn als voorbeeld dienen. Had de gemeente echter zelf een richtlijn gehad, dan had zij daarmee sterker gestaan. Mogelijk had de gemeente bovendien zelf een deskundige kunnen aantrekken voor een contra-expertise. Ook dan had zij sterker gestaan.

Ons voorbeeld: In deze polder stonden de abelen op een soort aarden wal en lagen de woningen dus mogelijk dieper ten opzichte van een boom dan normaliter het geval is. Misschien was hier sprake van abnormale zonlichtontneming. Het ging bovendien om een dubbele rij abelen. Verder kon de gemeente niet aantonen dat het gebruikelijk is dat abelen altijd dubbel aangeplant worden in hun boomstructuren. Mochten de vijf bomen moeten verdwijnen, dan zouden volgens de gemeente voor het uniforme beeld veel meer bomen gekapt moeten worden. Dit laatste kan de gemeente echter niet bewijzen. Als dan blijkt dat de overlast onrechtmatig is, dan zijn de rapen gaar. De gemeente had dus geen tegengewicht tegen de overlastclaim.

Buren mogen elkaar geen onrechtmatige hinder toebrengen

Voor een goede afloop van overlastzaken zijn de volgende aandachtspunten belangrijk. Maak een gedegen afweging over de vraag of dat bindend advies wel een goede zet is. Een gemeente is niet verplicht hieraan deel te nemen en kan ook een reguliere dagvaarding afwachten. Zorg wel altijd voor voldoende boombescherming op gemeentelijke bomen. Borg je bomen indien mogelijk onder een kapverbod. Maak overlastbeleid. Kies als gemeente zelf voor gedegen en onafhankelijk deskundigenadvies. Maar bovenal: zorg voor een gedegen voorbereiding bij rechtsgang. Kies voor de juridisch juiste procedure, de juiste (juridische) strategie en draag zorg voor het juiste bewijs om die strategie tot een succes te maken. Een aandachtspunt voor gemeenten: rechtsbijstand-verzekeringen voor particulieren zijn eerder regel dan uitzondering.

De vorm- of leiboom langs de erfgrans

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 24 maart 2015. Een casus rond een regel in de Algemene Plaatselijke Verordening (APV): vorm- en leibomen mogen op een afstand tot 1 meter van de erfgrans staan met een maximumhoogte tot 4 meter. Buren hebben onderling een conflict en willen verwijdering van de bomen. Hier rest de centrale vraag: wat is een vorm- of leiboom? Jammer genoeg staat in de APV niets naders vermeld. Het Hof gaat op zoek naar de uitleg van de term 'boom' respectievelijk 'vormboom' en 'leiboom'. Dus: is een conifeer of taxus een 'boom'? Gelukkig is daarover – door hetzelfde Hof - volop gesteggeld en staat vast dat een conifeer of een taxus een boom is.

De vorm- of leiboom is lastiger. Advies bij APV-ontwerp: breng in kaart waarbij je een definitie moet maken. Beruchte 'vergeten' definities zijn 'boom', 'houtopstand', 'bebouwde kom Boswet'.

Maak een gedegen afweging over de vraag of dat bindend advies wel een goede zet is

TIP 5: Leg definities tijdens het werkproces vast, vooral voor de collega's die ondertussen doorwerken aan beleid. Dit geeft dan één term 'Lijst waardevolle bomen' en niet vier. Een paar bekende valkuilen: de APV definieert de 'Waardevollebomenlijst'. Deze lijst heet dan bij collegebesluit ineens 'Monumentalehoutopstandenlijst', en in het Bomenbeleidsplan weer anders. De laatste naam keert dan terug in de toelichting op de APV. In deze rechterlijke uitspraak kom ik de gebrekkige toelichting APV tegen. Gemeenteraden zetten daar van alles in. Vaak 'nieuwe' regels, maar men vergeet dan juist onderdelen die wel toelichting nodig hebben! In deze Toelichting ontbreekt uitleg over de belangrijke term. Op zich is het trouwens zaak zo veel mogelijk in de regel zelf te hebben staan. Opvallend is, dat het Hof in deze civiele zaak noemt dat niet gesteld of gebleken is dat in enige andere regeling van de gemeente een nadere definitie of toelichting kan worden gevonden. Een gemeenteraad moet dus bij een beperking op een privaatrechtelijke regel ook echt rekening met burgers houden. Hier hebben burgers mogelijk een conflict door onduidelijke gemeentelijke regelgeving.

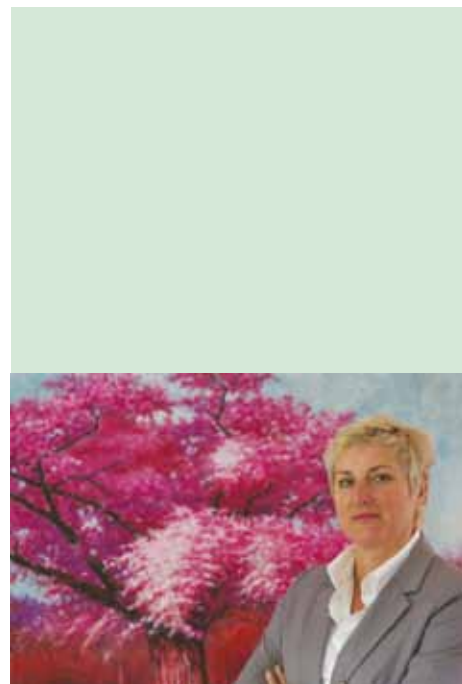
Terug naar – uiteindelijk slechts – de vormboom. Uiteindelijk zoekt het Hof de uitleg in het normale spraakgebruik. Een vormboom is een boom die gedurende zijn groei in een bepaalde vorm wordt gebracht en gehouden. Voor een aantal bomen geldt echter dat het verwijderingsrecht is verjaard. Bijzonder: de rechtbank (van eerste aanleg) is over twee bomen van oordeel dat zij weliswaar nú geen vormboom zijn, maar dat wel worden. Zij zullen namelijk op korte termijn gesnoeid worden. In dat geval mogen zij tot 1 meter van de erfgrans staan. Het Hof haalt daar een streep door. Het is nú een vormboom of nú geen vormboom. Er bestaat geen derde categorie bomen. Het eindoordeel is dat voor veel bomen het verwijderingsrecht is verjaard, of de bomen zijn vormboom en mogen dicht bij de erfgrans staan.



Stuur of twitter dit artikel door!

Scan of ga naar:

www.boomzorg.nl/artikel.asp?id=19-5206



De auteur mr. A.V.K. (Kitty) Goudzwaard is werkzaam als boomjurist bij Cobra groenjuristen. Cobra groenjuristen is onderdeel van Cobra-adviseurs (www.cobra-adviseurs.nl). Lezers kunnen vragen stellen over dit artikel via k.goudzwaard@cobragroenjuristen.nl