

Bart en Boris

BART EN BORIS NEMEN HET
ZEKERE VOOR HET ONZEKERE



De ongewenste gevolgen van de Zutphense tak die brak

In het voorjaar van 2019 schreef ik in dit tijdschrift over de procedure van een slachtoffer dat zwaar letsel opliep door een uitgebroken tak van een paardenkastanje. De gemeente Zutphen was eigenaar van die boom. De rechtbank in Zutphen vond dat de gemeente aansprakelijk was voor de letselschade van het slachtoffer. De gemeente ging in hoger beroep bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Maar ook het gerechtshof is van oordeel dat de gemeente de schade dient te vergoeden. Dit arrest zou zomaar tot ongewenste gevolgen kunnen leiden.

Auteur: Jilles van Zinderen

Risicoboom

Wat speelde er? De opstapplaats voor de fluisterboot over de Berkel lag precies onder de kroon van deze paardenkastanje. Op 24 februari 2015 werd een VTA-inspectie uitgevoerd bij de boom. De conditie ervan bleek matig. De kroon vertoonde geen zichtbare gebreken, de stamvoet evenmin. Maar de stam zelf had een holte en er zat zadeldzwam op. Ook was de boom aangetast door de kastanjabloedingsziekte. De boom werd door de controleur beoordeeld als risicoboom en de gemeente kreeg het advies om de boom binnen drie maanden nader te onderzoeken in verband met het risico op stambreuk. Twee maanden later controleerde een medewerker van de gemeente de boom nogmaals; visueel en met prikstok en hamer. Die zag toen geen aanleiding om de boom te kappen of anderszins maatregelen te nemen. Op 26 mei 2015 belde de coördinator van de fluisterboten met de gemeente omdat de boom er in zijn ogen slecht aan toe was. Diezelfde dag kwamen twee

medewerkers van de gemeente Zutphen kijken. Ze inspecteerden de boom nogmaals visueel en besloten hem op de kaplijst te plaatsen, zodat hij in het najaar gekapt zou gaan worden. Daarbij gaf een medewerker van de gemeente aan: "onveilig is onveilig". Ongeveer zeven weken daarna, op 16 juli 2015 stonden tientallen mensen onder de boom te wachten op de fluisterboot. Het was een zonnige, windstille dag en de schaduw van de boom gaf welkome verkoeling. Plotseling brak een grote zware tak uit de boom. Meerdere mensen, waaronder het slachtoffer in beide procedures, raakten zwaargewond.

Het slachtoffer stelde de gemeente aansprakelijk en vorderde schadevergoeding. Zij kreeg van de rechtbank en het gerechtshof dus gelijk. Wat waren bij het hof de overwegingen om de gemeente te veroordelen?

Geen eenduidig beeld onderzoekers

Na het ongeval zijn in deze zaak veel onder-

zoeken door veel verschillende deskundigen uitgevoerd. Die geven geen eenduidig beeld. Ik noem een aantal van deze conclusies. Zo zou verzwakking door kastanjabloedingsziekte een belangrijke oorzaak van het uitbreken zijn. Er was sprake van een holte bovenop de uitgebroken tak die ook een rol speelde. De verzwakking en de holte waren beide niet visueel waarneembaar vanaf het maaiveld. Wat tijdens de visuele inspecties door de gemeente mogelijk wel waarneembaar had kunnen zijn, was het uitbuigen van de tak. In het arrest van het gerechtshof is een foto van dat uitbuigen opgenomen. Dat had een teken van verzwakking kunnen zijn, maar anderzijds wordt volgens deskundigen dit beeld vaker gezien bij een paardenkastanje "baumannii" wanneer er een nevenkroon wordt gevormd. Na het ongeval werden ook naastgelegen paardenkastanjes gecontroleerd en die hadden een zodanig sterk verminderde conditie, dat onmiddellijke maatregelen vereist waren. Ook is er in een onderzoek naar voren gekomen dat er mogelijk sprake is geweest van "sudden branch drop syndrome", een fenomeen waarbij een boom zonder duidelijke oorzaak in warme maanden grote takken kan verliezen.

Los van de vraag of de gemeente al deze feiten had kunnen weten, realiseerde ook zij zich na de melding van 26 mei 2015 dat de boom onveilig was. Het gerechtshof rekent het de gemeente zwaar aan dat zij na die tweede visuele inspectie onvoldoende veiligheidsmaatregelen heeft genomen. Het gerechtshof geeft aan dat een nader onderzoek meer behelst dan een nieuw visueel onderzoek, uitsluitend uitgebreid met gebruik van prikstok en een hamer. Het gerechtshof nam hierover het volgende in het arrest op: *"De Gemeente had daarom op/na 26 mei 2015 doortastender moeten optreden: in plaats van te volstaan met (wederom) een visuele inspectie, had zij diepgaander onderzoek moeten verrichten naar de concrete risico's van de kenbare (verdere) algehele verzwakking van de boom en mede aan de hand daarvan passende (veiligheids) maatregelen moeten treffen."* Het gerechtshof geeft hier dus aan dat prikstok en hamer onderdeel zijn van een visuele inspectie. Ik neem aan dat het gerechtshof gebruik daarvan alleen verwacht als de boom gebreken heeft die dat vereisen. Ook stelt zij vast dat nader onderzoek diepgaander moet zijn. Het gerechtshof heeft verder nog bepaald dat in afwachting van de conclusies van dat nader onderzoek al passende veiligheidsmaatregelen genomen moeten worden. En als de conclusies van het nader onder-



Het gerechtshof lijkt eraan voorbij te gaan dat een boom een levend organisme is dat per definitie gevaar oplevert

zoek bekend zijn, moet opnieuw beoordeeld worden welke veiligheidsmaatregelen vereist zijn. In deze zaak vond het gerechtshof noodkap een afdoende veiligheidsmaatregel maar er hadden ook minder verstreckende maatregelen kunnen worden uitgevoerd. Het gerechtshof noemt bij wijze van voorbeeld het verplaatsen van de opstapplaats van de fluisterboot in combinatie met het afzetten van het gebied rondom de boom.

Ter verdediging stelt de gemeente nog dat de gebreken aan de boom (verzwakking van en holte in de tak) die de oorzaak waren van het uitbreken van de betreffende tak, niet kenbaar voor haar waren en ook niet hadden hoeven zijn. Maar die stelling mag de gemeente niet baten. Het gerechtshof oordeelt dat het niet uitmaakt dat deze specifieke wijze waarop het ongeval is ontstaan niet kon worden voorzien. Het verwijst hiervoor naar het zogenaamde natronloog-arrest.

Voorlopige vaststelling

Met deze uitspraak komt voorlopig vast te staan vast dat bij een boom met 1) visueel waarneembare gebreken, die 2) zichtbaar verzwakt is, die 3) op een locatie staat met een verhoogd risico op letsel en 4) waarvan de eigenaar zelf concludeert dat deze gevaarlijk is, niet kan worden volstaan met vellen op een langere termijn dan 7 weken. De eigenaar moet dan doortastender optreden. Hoe die maatregelen er uit moeten zien, is telkens afhankelijk van de concrete omstandigheden. Op het eerste oog lijkt dit een logische beredenering maar toch meen ik dat het gerechtshof in deze kwestie te kort door de bocht is gegaan.

Zo valt het mij op dat het gerechtshof kort aangeeft dat de gemeente onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de gesuggereerde maatregelen (noodkap of verplaatsen opstapleek en afzetten gebied rondom boom) praktisch of financieel bezwaarlijk waren. Wellicht heeft de

gemeente dat ook wel nagelaten. Het gerechtshof echter rept met geen woord over het bezwaar van dergelijke maatregelen dat wel aan bod kwam in de zaak over een plakoksel in 2015. In die zaak ging hetzelfde gerechtshof nog mee met het argument dat er een in brede maatschappelijke kring erkend zwaarwegend belang is bij het in standhouden van het bomenbestand in Nederland voor de kwaliteit van leefomgeving en natuurbehoud. Het te snel aannemen van aansprakelijkheid bij (in dat geval) kleine kansen op schade kan leiden tot grootschalige kap. En de Hoge Raad deelde dat oordeel.

Volgens mij kan ook het te snel aannemen van aansprakelijkheid bij onbekende risico's op schade met zich meebrengen dat bomen met een visueel waarneembaar gebrek eerder uit voorzorg, gemakzucht of kostenbesparing zullen worden geveld. In deze zaak blijft helaas onduidelijk of de gemeente bekend had moeten zijn met het risico op uitbreken van deze tak omdat een grondiger nader onderzoek ontbreekt en er ook geen debat lijkt te zijn geweest over een hypothetisch adequaat nader onderzoek. De vrees voor aansprakelijkheid bij onbekende risico's kan leiden tot een toename van veiligheidschap en dat is een zwaarwegend bezwaar tegen de gesuggereerde veiligheidsmaatregelen. Hierover valt in het arrest niets te lezen.

Daarnaast lijkt het gerechtshof voorbij te gaan aan het feit dat een boom een levend organisme is dat per definitie gevaar oplevert. Zo kunnen ogenschijnlijk gezonde bomen onverwacht dikke takken verliezen en hoeven zichtbaar verzwakte bomen met gebreken niet gevaarlijk te zijn. Tussen die beide voorbeelden zijn eindeloos veel variaties denkbaar. Boomcontroleurs hebben er hun vak van gemaakt om aan de hand van een nader onderzoek zo goed mogelijk een inschatting te maken van de risico's van een boom. Daarmee wordt geprobeerd om enerzijds (letsel)schade en anderzijds onnodige kap te voorkomen. In deze uitspraak is het nader onderzoek feitelijk en juridisch overgeslagen. Vast staat dat de boom zichtbaar verzwakt was, visueel waarneembare gebreken had en op een locatie stond met een hoog risico. Ook staat vast dat er in de ogen van het gerechtshof onvoldoende nader onderzoek is uitgevoerd. Maar het is onduidelijk waarop het gerechtshof de door haar gesuggereerde veiligheidsmaatregelen heeft gebaseerd. Achteraf is het gemakkelijk om dergelijke maatregelen te bedenken omdat het letsel daarmee was voorkomen. De kern van de

beoordeling moet volgens mij echter zijn dat de te nemen veiligheidsmaatregelen moeten worden bepaald aan de hand van de kenbare risico's, omdat geen enkele boom geheel veilig gemaakt kan worden.

In beide procedures had men volgens mij na moeten gaan hoe het nader onderzoek had moeten worden uitgevoerd. Dat had moeten worden bepaald aan de hand van de visuele inspectie van 24 februari 2015 en de daar geconstateerde gebreken. Als de invulling van het nader onderzoek was komen vast te staan, had hypothetisch kunnen worden onderzocht wat de conclusie van dat nader onderzoek zou zijn geweest; welke risico's zou deze boom met zich hebben meebracht en welke veiligheidsmaatregelen waren als gevolg daarvan voorgeschreven? Deze hypothetische discussie is in mijn ogen van belang en de onderhavige zaak illustreert dit belang duidelijk. Gelet op de tijdens de eerste visuele controle geconstateerde gebreken is het immers niet ondenkbaar dat het nader onderzoek zich had gefocust op het risico van stambreuk (mits de aantasting met bloedingsziekte gering was geweest). Wanneer het risico op stambreuk gering was geweest, is het dus maar de vraag of er veiligheidsmaatregelen waren geadviseerd waarmee het ongeval door de uitgekomen tak was voorkomen.

Waren er geen veiligheidsmaatregelen voorgeschreven waarmee de takbreuk was voorkomen, dan ontbreekt het causaal verband tussen de onrechtmatige gedraging van de gemeente (het niet uitvoeren van een nader onderzoek) en de schade van het slachtoffer. En zonder causaal verband is de gemeente niet aansprakelijk. Dat klinkt wellicht merkwaardig maar is logisch te verklaren. Stel dat het nader onderzoek was uitgevoerd. En stel dat ook bij dat nader onderzoek de risico's van de tak niet bekend had hoeven worden. En stel dat de restwanddikte voldoende was om het risico op stambreuk minimaal te achten. Dan was de boom gewoon blijven staan, had de gemeente niet onrechtmatig gehandeld maar was de tak toch uitgekomen en had het slachtoffer dus nog steeds haar letselschade opgelopen.

Achteraf

Het is wat mij betreft te makkelijk om achteraf te stellen dat de opstapplaats verplaatst had moeten worden en de boom afgezet. Bij mij bestaat de indruk dat met een redenering achteraf het slachtoffer wordt beschermd, ten koste

van een gemeente die naar het oordeel van het gerechtshof verwijtbaar tekort is geschoten bij de inachtneming van de zorgvuldigheidsnorm. Slachtofferbescherming is een groot goed, helemaal nu de gemeente mogelijk tekort is geschoten in de zorg voor deze boom. Maar nu wordt op basis van dit arrest van boomeigenaren verwacht dat bij iedere boom met 1) visueel waarneembare gebreken, die 2) zichtbaar verzwakt is, die 3) op een locatie staat met een verhoogd risico op letsel en 4) waarvan de eigenaar zelf concludeert dat deze gevaarlijk is, "doortastend" wordt gehandeld. Dat houdt na deze uitspraak in dat niet gewacht kan worden met veiligheidsmaatregelen tot na het nader onderzoek. Er moeten dan onmiddellijk veiligheidsmaatregelen worden genomen waarmee alle kans op letsel wordt voorkomen, los van de visueel vastgestelde gebreken. Voor veel bomen zullen dergelijke veiligheidsmaatregelen feitelijk niet mogelijk zijn. Kap ligt dan voor de hand en dat moet in ieder geval binnen zeven weken zijn uitgevoerd. Wordt er niet gekozen voor kap maar voor onmiddellijke veiligheidsmaatregelen, dan zal de conclusie van het adequate nader onderzoek bepalen welke veiligheidsmaatregelen daarna genomen moeten worden.

Deze nadere invulling van de zorgvuldigheidsnorm van boomeigenaren zou best eens kunnen leiden tot een toename van veiligheidschap en ten koste kunnen gaan van oude, grote bomen in het stedelijk gebied en de vraag is of dat wenselijk is. Mogelijk is hiermee de kous in deze kwestie niet af. Ik zou het begrijpen wanneer de gemeente in cassatie gaat.

Jilles van Zinderen
Bomenadvocaat
www.bomenrecht.nl
 06-28263832
jilles@hautlegal.nl

1) Rechtbank Zutphen, 4 januari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:8

2) HR 8 januari 1982, NJ 1982/614

3) Parket bij de HR, 31 mei 2013, ECLI:NL:PHR:2013:19 en HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:102



Be social

Scan of ga naar:

www.boomzorg.nl/article/33506/de-ongewenste-gevolgen-van-de-zutphense-tak-die-brak