

RAV 2023/107

Gevallen tak door plakoksel. Toepassing Kelderluikcriteria en criteria uit Plakoksel-arrest. Zorgplicht overheden voor bomen. Kan de gemeente aansprakelijk worden gehouden voor de gevolgen van door een plakoksel afgebroken tak?

Rb. Oost-Brabant 04-10-2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4843

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum	4 oktober 2023
Magistraten	Mr. N.W.A. Stegeman-Kragting
Zaaknummer	C/01/379679 / HA ZA 22-115
JCDI	JCDI:ADS941405:1
Vakgebied(en)	Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid Verbintenissenrecht / Algemeen Verbintenissenrecht / Onrechtmatige daad
Brondocumenten	ECLI:NL:RBOBR:2023:4843, Uitspraak, Rechtbank Oost-Brabant, 04-10-2023
Wetingang	Art. 6:162 BW

Essentie

Gevallen tak door plakoksel. Toepassing Kelderluikcriteria en criteria uit Plakoksel-arrest. Zorgplicht overheden voor bomen.

Kan de gemeente aansprakelijk worden gehouden voor de gevolgen van door een plakoksel afgebroken tak? Heeft de gemeente - ondanks waarschuwingen - onvoldoende inspecties aan de boom uitgevoerd en ten onrechte geen veiligheids- c.q. voorzorgsmaatregelen genomen ter voorkoming van de schade?

Samenvatting

Een tak van een monumentale beukenboom (de boom) breekt af. De afgebroken tak komt terecht op het perceel van eisers en raakt hun auto, oprit en tuin. De boom is eigendom van de buren van eisers, maar de gemeente heeft op grond van de Nota Bomenbeleid het onderhoud daarvan op zich genomen.

Eisers stellen dat de gemeente de plakoksel had moeten opmerken en ten onrechte géén veiligheids- c.q. voorzorgsmaatregelen genomen heeft ter voorkoming van de schade. Daarmee handelde de gemeente in strijd met de op haar rustende zorgplicht. Eisers verwijzen naar een door hen ingebrachte expertiserapport waarin de expert concludeert dat de plakoksel bij een eerdere inspectie opgemerkt had moeten worden. Eisers vorderen veroordeling tot betaling van een abstract berekend schadebedrag van € 50.000.

De gemeente betwist dat zij onzorgvuldig (en daarmee onrechtmatig) heeft gehandeld en stelt dat de gedane visuele controle vanaf het maaiveld volstond. Zij verwijst naar het Plakoksel-arrest van de Hoge Raad en een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch. Ook verwijst zij naar een door haar ingebrachte expertiserapport waaruit

volgt dat de plakoksel, toen de tak nog niet was afgebroken, niet tot nauwelijks waarneembaar was mede gezien de atypische aard van de plakoksel.

Rb.: De rechtbank oordeelt dat beide partijen terecht de Kelderluik-criteria (van art. 6:162 BW) hebben gebruikt in hun stellingnames en dat voor bomen de risicoaansprakelijkheid voor opstal ex art. 6:174 BW niet geldt. De rechtbank constateert dat tussen partijen vaststaat dat de boom plakoksel had. Op basis van het rapport dat is ingebracht door eisers en het Plakoksel-arrest (zie onder 'Zie ook'), constateert de rechtbank dat niet elke plakoksel automatisch tot een breuk leidt. Ook staat tussen partijen vast dat de boom in een goede conditie was, er geen sprake was van (noemenswaardige) rot en de onderhoudstoestand aanvaardbaar was. De rechtbank oordeelt dat de gemeente de plakoksel niet had hoeven opmerken. Zij verwijst daarbij naar de inhoud van de over en weer overgelegde rapporten en neemt in haar overweging mee dat het gaat om een visuele controle vanaf het maaiveld. De vervolgvraag of er feiten of omstandigheden zijn die maken dat niet kon worden volstaan met een dergelijke visuele controle, beantwoordt de rechtbank eveneens ontkennend.

Tot slot wijst de rechtbank erop dat het gevorderde abstracte schadebedrag van € 50.000, ook bij aansprakelijkheid van de gemeente, zou zijn afgewezen omdat op grond van art. 6:97 BW concrete schadeberekening het uitgangspunt vormt en de berekening bovendien foutief is. Ook bestaat er geen causaal verband tussen de abstracte schade en het voorval en zijn de abstract berekende kosten niet toerekenbaar. Daartoe is redengevend dat eisers van de mogelijkheid van alternatief eigen vervoer geen gebruik hebben gemaakt.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 31 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:102, JA 2013/162, m.nt. F.T. Oldenhuis en J. Veninga, *JWB 2013/383 (Plakoksel)*: in het bijzonder de uitspraak van het hof en de conclusie van A-G J. Spier, ECLI:NL:PHR:2013:19;
- Hof Den Haag 31 oktober 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB6980: beoordeling omgewaaide boom naar de maatstaven van art. 6:162 BW. Er is geen sprake van een risicoaansprakelijkheid voor de bezitter van de boom;
- Rb. Den Haag 15 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ3900, *NJF 2013/157 (Omgewaaide boom)*: geen aansprakelijkheid van gemeente, brandweer en politie aangenomen voor een omgewaaide boom;
- Ktr. Rotterdam 13 augustus 1997, *VR 1998/54*: een boom is geen opstal. Aansprakelijkheid van de gemeente ex art. 6:162 BW ontbreekt;
- F.T. Oldenhuis, *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:174 BW, aant. 7.10;
- F.T. Oldenhuis, *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:174 BW, aant. 10.17.2;

F.T. Oldenhuis, *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:173 BW, aant. 6.5.

Zie anders:

Conclusie A-G T. Hartlief, ECLI:NL:PHR:2021:559 bij HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1722, in cassatie op Hof Arnhem-Leeuwarden 28 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3428 (*Afgebroken boomtak*);

Hof Arnhem-Leeuwarden 28 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3428 (*Afgebroken boomtak*): hoewel de betreffende gemeente is gemeld dat een boom die zich dicht bij de opstapplaats van een fluisterboot bevindt er slecht aan toe is, laat de gemeente na aanvullende (veiligheids)maatregelen te treffen en waarschuwt zij evenmin. Zij wordt aansprakelijk geacht voor het door het vallen van de tak ontstane letsel (ex art. 6:162 BW);

Hof 's-Hertogenbosch 3 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2793 (*Kronkelwilg*): gemeente aansprakelijk door het niet onderhouden van de kronkelwilg);

Rb. Arnhem-Leeuwarden 4 december 1997, VR 19 99/69: bomen zijn geen opstal en evenmin 'weguitrusting'. De gemeente heeft haar zorgplicht ex art. 6:162 BW geschonden);

Rb. Gelderland 4 januari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:8, NJF 2019/147;

F.T. Oldenhuis, *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:174 BW, aant. 10.17.4 en 10.17.5: Oldenhuis geeft aan dat ingeval een boom op speciale wijze wordt aangelegd, bijvoorbeeld als klimboom, de rechtspraak geneigd is art. 6:174 BW wél toe te passen naast art. 6:162 BW. En voorts dat bij overhangende takken art. 6:174 lid 2 BW toepasselijk zou kunnen zijn.

Wenk

In de visie van Oldenhuis volgt uit het *Wilnis*-arrest dat ten aanzien van overheidshandelen een zekere mate van beleidsvrijheid bestaat en dat beperkte financiële middelen een rol kunnen spelen bij de vraag of aansprakelijkheid dient te worden aangenomen (F.T. Oldenhuis, *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:174 BW, aant. 10.17.1). In diezelfde lijn schrijft Verheij - onder verwijzing naar het *Plakoksel*-arrest - "[d]at het met de overheidsaansprakelijkheid ex. art. 6:162 BW voor afbrekende takken (...) zo'n vaart [niet] zal lopen." (A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Pr. nr. 4) 2023/3.36). Het *Plakoksel*-arrest betreft een art. 81 RO-zaak. Lezenswaardig is het vonnis van de rechtbank en het arrest van het Hof Arnhem dat A-G Spier in zijn conclusie bij het *Plakoksel*-arrest bespreekt (Conclusie A-G Spier, ECLI:NL:PHR:2013:19). In de woorden van Oldenhuis is A-G Spier daarin "zeer uitvoerig over [die] terugtred van overheidsaansprakelijkheid" (F.T.

Oldenhuis, *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:173 BW, aant. 6.5). A-G Spier geeft een cijfermatige onderbouwing van de in die kwestie aansprakelijkgestelde Provincie van de kosten van kroonverankeringen bij alle beuken in de Provincie. Hij concludeert dat het kostenaspect een belangrijke rol speelt bij de invulling van de zorgplicht, zie par. 4.12: *“De zorgplicht met betrekking tot deze specifieke boom brengt niet met zich dat de Provincie de boom had moeten verwijderen, omdat dit, gelet op de beperkte mate van waarschijnlijkheid van uitbreken, een buitenproportionele maatregel is. Hetzelfde geldt ten aanzien van de kroonverankering. Nog daargelaten dat dit niet gebruikelijk is en geen absolute garantie biedt dat de tak niet alsnog afscheurt en schade aanbrengt, zou het aanvaarden van een zorgplicht tot kroonverankering bij deze boom ertoe leiden dat de Provincie deze maatregel bij een groot aantal bomen met plakoksel zou moeten toepassen.”* In de onderhavige kwestie lijkt de rechtbank de hiervoor weergegeven passage uit de conclusie van A-G spier te volgen in haar overweging *“dat voor de aansprakelijkheid van overheden voor bomen een zekere drempel is opgeworpen”* en dat dit *“met name te maken [heeft] met de grote hoeveelheden bomen waar overheden voor moeten zorgen (...) [en] de financiële implicaties die dit heeft”*. Ogenschijnlijk wenst de rechtbank die overweging aan te vullen met de toevoeging van het - naar de huidige tijdsgeest - relevante *“feit dat bomen over het algemeen als iets waardevols en belangrijks worden gezien voor de gezondheid en het welzijn van mens, fauna en (andere) flora”*. Naar de meer recente conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2021:559) over de aansprakelijkheid van overheden voor bomen, verwijst de rechtbank niet. A-G Hartlief concludeert daarin dat (i) het in die kwestie betrokken hof belang leek te hechten aan de beperkte kans dat de boom zou breken en dat kroonverankering aanzienlijke kosten met zich meebrengt en dat (ii) A-G Spier *“juist ook vanuit een oogpunt van het voorkomen van een grote aansprakelijkheidslast voor de overheid voor dit soort uiteindelijk beperkte risico’s zijn zegen heeft gegeven aan de beslissing van het hof.”* In de *“Balans”* die A-G Hartlief vervolgens opmaakt lijkt hij juist de nadruk te willen leggen op de kern van de Kelderluik-criteria en de relevante concrete omstandigheden van het te beoordelen geval: *“[h]oe streng die weging voor de gevaarsetter uitpakt, hangt af van de context waarbinnen de gedraging heeft plaatsgevonden”* en *“[d]e weging binnen die context geschiedt uiteindelijk in de concrete omstandigheden van het geval en vraagt daarom een beoordeling van de feiten”*.

D. Linstra

Partij(en)

Vonnis in de zaak van

1. [Eiser 1],
2. [Eiser 2],

eisende partijen, hierna samen te noemen: [eisers], advocaat: mr. J. Stokmans te Eindhoven,

tegen

Gemeente Asten, te Asten, gedaagde partij, advocaat: mr. B.J.P.G. Roozendaal te Breda.

Uitspraak

Rechtbank, locatie Eindhoven:

1. De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 11 mei 2022;

- de mondelinge behandeling van 20 maart 2023, waarvan door de griffier aantekeningen zijn gemaakt.

1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1.

[Eisers] wonen aan de [adres] in [plaats]. Op het perceel van de burens op nummer [huisnummer] staat een monumentale beukenboom (de boom). De boom is eigendom van de burens op nummer [huisnummer], maar de gemeente heeft op grond van de Nota Bomenbeleid het onderhoud hiervan op zich genomen. In totaal zijn er in de gemeente ongeveer 21.000 laan- en straatbomen, waarvan er 6.000 in de bebouwde kom staan en 110 als monumentaal zijn aangemerkt.

2.2.

In de Nota Bomenbeleid staat onder meer:

“Afgesproken is dat de gemeente deze bomen periodiek zal (laten) inspecteren en dat de daaruit voortvloeiende onderhoudsmaatregelen voor rekening van de gemeente komen. Op deze wijze wil de gemeente de eigenaren tegemoetkomen in het feit dat zij enigszins in hun vrijheden op eigen terrein worden beperkt.

Daarnaast zorgt deze werkwijze ervoor dat de gemeente zelf kan zorgen voor een optimale, vakkundige verzorging van deze waardevolle bomen. Ervaring heeft geleerd dat bovenstaande werkwijze voor beide partijen naar tevredenheid verloopt. Omdat in de loop der tijd toch wat beeldbepalende bomen zijn verdwenen (veelal ten gevolge van een slechte conditie van de boom) is het zaak om deze lijst periodiek "aan te vullen". In de module "Beschermdwaardige bomen" wordt hierop nader in gegaan.”

En

“De gemeente Asten laat alle beschermwaardige bomen (incl. particulieren) minimaal 1x per 3 jaar controleren door een deskundig boominspecteur. Indien de toestand van de boom daar aanleiding toe geeft wordt de boom met een hogere frequentie gecontroleerd. De bevindingen uit de inspecties en de noodzakelijke maatregelen worden aan de eigenaren teruggekoppeld en een vervolgactie wordt door de gemeente uitgezet. De gemeente draagt de kosten voor deze inspecties en benodigde maatregelen.”.

2.3.

Op 24 september 2019 is namens de gemeente door een boominspecteur van Terra Nostra een boomveiligheidscontrole oftewel een Visual Tree Assessment (VTA) uitgevoerd. De boominspecteur heeft het volgende genoteerd:

Lijst met inspectieresultaten			
Raaktoorn	Inspectiedatum	Inspecteur	Yrcalidatop
	24-05-2019	Inspecteur Terra Nostra	
	13-05-2016	Inspecteur Terra Nostra	
	21-11-2013	██████████	
	25-05-2012	██████████	

Details Boom	
Boomspriment	Fagus sylvatica Atropunicea
Aanlegjaar	1985
Stamdiameter	-
Boomhoogte	18.24 m.
Kroenomvang	-
Omgevingsrisicoklasse	Normaal gebruik
Controle-interval	3

Boomveiligheid	
Volgende inspectie	24-05-2022
Veiligheidsklasse	Veilig

Onderhoud	
Conditie	Goed
Boombeeld	Achterstafig
Ontwikkeling	Blijvende kroon
Verwachte levensduur	>10 jr
Herstellvermogen	Goed

Opmerkingen	
Laaghangende takken boven inrit snoeien.	

Schades	
Omschrijving	Geen gebrek

2.4.

[Eisers] hebben de gemeente op 12 mei 2020 een bericht gestuurd. Hierin staat onder meer: "De overlast bestaat uit het volgende:

- De belangrijkste klacht is de zeer grote hoeveelheid luizen in de boom en de grote hoeveelheid lekkage die deze veroorzaken. Dit zorgt dagelijks voor zeer veel overlast door plak op de auto's (welke bij ons op de oprit staan) waardoor het zicht door de ruit gevaarlijk beperkt wordt.

Daarnaast ontstaat er schade aan ruitenwischerbladen en raamrubbers. Naast de overlast op de auto's veroorzaakt de plak van de luizen ook overlast in huis doordat deze mee naar binnen wordt gelopen. De oprit zit ook vol met de plak waardoor deze ook steeds gereinigd dient te worden. Op deze belangrijkste klacht zal ik onderstaand nog verder terug komen;

- Takken die uit de boom vallen;
- Bladeren en andere zaken die uit de boom vallen (zoals stuifmeel en vogelpoep) en wederom voor zeer vieze auto's zorgt."

2.5.

Op 19 mei 2020 hebben [eisers] de gemeente nogmaals aangeschreven. Samengevat klagen [eisers] over de gevolgen van de klevende afscheiding van de boom op de autoruit. [Eisers] stellen de gemeente aansprakelijk voor de schade.

2.6.

Op 16 juli 2020 is een tak van de boom afgebroken en terechtgekomen op het perceel van [eisers]. De tak heeft de auto, de oprit en de tuin geraakt. De schade aan de auto is vergoed door de verzekering. [Eisers] hebben tot de tijd dat er een nieuwe auto is gekocht, gebruik gemaakt van de tweede auto die in hun bezit is.

2.7.

Op 4 mei 2021 heeft [B] (Hierna: [B]) in opdracht van [eisers] een rapport uitgebracht. [B] heeft op 3 mei 2021 een onderzoek verricht en voor zover van belang het volgende geconstateerd:

“Boomgegevens

De bruine beuk (*Fagus sylvatica* 'Atropunicea') staat in de voortuin van de woning met huisnummer [huisnummer], zie *afbeelding 1*.

[...]

De conditie van de bruine beuk is als goed beoordeeld. De levensverwachting is > 15 jaar.

De onderhoudstoestand is aanvaard.

Er zijn aan de stam- en stamvoet geen gebreken, aantastingen of symptomen die daarop duiden aangetroffen. Helemaal boven in de kroon is een oude schade/holte aanwezig. Meer dan 15-20 jaar geleden is een deel van de top uitgebroken.

[...]

Boomtechnisch onderzoek

In juli 2020 is een grote tak uitgebroken aan de zuidzijde van de stam. In de bijlage worden foto's weergegeven van 16 juli 2020 en de foto's van 3 mei 2021.

Op 3 mei 2021 is de breuk aan de stam onderzocht. Daaruit blijkt het volgende:

- O. De breedte van het breukvlak is circa 50 cm.
- O. De dikte van het breukvlak is circa 25-30 cm.
- O. Er is een klein vruchtlichaam van een goudvliesbundelzwam (*Pholiota aurivello*) aangetroffen onder in de scheur. Er is weinig tot geen rot hout aanwezig.
- O. Circa 50% van de tak had een aanhechting met de stam. Het overige deel was niet goed aangehecht.
- O. Aan de zijkanten van het breukvlak zijn verdikkingen van 3-5 cm aanwezig.

Op basis van bovengenoemde kan worden vastgesteld dat het hier gaat om een uitgebroken 'plakoksel'.

Een plakoksel is een tak die (vaak parallel) aan de stam groeit, waarbij in de loop der jaren door diktegroei de bast wordt ingesloten.

Als de boom en de tak steeds groter en dikker worden, groeit de bast tussen beiden in, niet meer mee. Het proces is nagenoeg onomkeerbaar en uiteindelijk breekt de zwakkere tak altijd af van de hoofdstam.

Een plakoksel kan in feite op elke soort boom voorkomen. De plakoksel is te herkennen aan een instulping of een uitstulping (olifantsoren genoemd) op de plek waar de takken of stammen elkaar raken, maar niet vergroeid zijn.

In beide gevallen bestaat de kans op inrotting doordat er vocht tussen kan komen en het kernhout niet beschermd is door bast waardoor schimmels kunnen toetreden.

Het is erg moeilijk om een inschatting te maken in hoeverre of wanneer een plakoksel een risico oplevert. Wel is een plakoksel relatief eenvoudig te constateren.

In het geval van de bruine beuk waren er voldoende symptomen aanwezig om de plakoksel te constateren en/of te twijfelen aan de stevigheid van de tak. Deze constatering dient te worden gedaan tijdens een BVC (boomveiligheidscontrole). De boomveiligheidscontroleur dient bij constatering van een gebrek, aantasting of bij twijfel hieraan (symptomen), de boom te registreren als risicoboom met de aanbeveling om een nader onderzoek te laten uitvoeren.

Bij het nader onderzoek (mogelijk met behulp van een hoogwerker of klimmend) had de plakoksel beter beoordeeld kunnen worden.

Reguliere maatregelen die bij een plakoksel kunnen worden genomen zijn:

- O. Innemen en/of uitlichten van de betreffende tak.
- O. Aanbrengen van verschillende type kroonankers.
- O. De ruimte onder de kroon afzetten, omvormen e.d.

Conclusie

De constatering van de plakoksel en/of de symptomen die daarop duiden is helaas niet gedaan, met het uitbreken van de tak en schade tot gevolg. De symptomen zijn voldoende zichtbaar vanaf de grond en hadden bij de laatste BVC geconstateerd moeten worden. Hierdoor had de schade voorkomen kunnen worden.

[...].

2.8.

Ook de gemeente heeft een onderzoek laten uitvoeren. Zij hebben [A] (hierna: [A]) ingeschakeld. In het op 1 maart 2022 uitgebrachte rapport staat - voor zover van belang - het volgende:

“Onderstaande aspecten zijn zo objectief mogelijk beoordeeld. Het is momenteel duidelijk dat de tak is uitgebroken, waardoor kenmerken van een plakoksel overduidelijk worden. In dit rapport is rekening gehouden met het feit dat tijdens de boomveiligheidscontrole de tak nog aan de boom zat. De vraag is dan ook of de boomveiligheidscontroleur het gebrek als zodanig had kunnen/moeten registreren.

Stelling: de plakoksel was slecht waarneembaar

Op basis van de bij ons bekende gegevens te weten; fotomateriaal (Foto's boom.doc (21580292.1)), feitelijke bevindingen van [B] ('50% van de tak had een aanhechting met de stam. Het overige deel was niet goed aangehecht' en 'Aan de zijanten van het breukvlak zijn verdikkingen van 3-5 cm aanwezig', p.4) en onze eigen bevindingen d.d. 21 februari jl. in combinatie met opnames van de boom voor uitbreken van de tak (bron Google Streetview - historie), achten wij dat er een grote kans is dat het gebrek (plakoksel) niet tot nauwelijks zichtbaar was ten tijde van de boomveiligheidscontrole. Hiervoor dragen wij onderstaande argumenten aan.

1 Takstand was niet typisch voor een 'plakoksel'

Een plakoksel heeft doorgaans een typische 'V-vorm' en in een ideaal scenario een opgaande takstand ten opzichte van de stam. Duidelijk is dat bij deze boom geen sprake was van een dergelijke 'V-vorm'. De takstand, zoals zichtbaar in afbeelding 1 heeft veel weg van een reguliere takstand ('U-vorm').

2 Breukvlak bevestigt de a-typische situatie

[B] beschrijft in zijn rapport: '50% van de tak had een aanhechting met de stam. Het overige deel was niet goed aangehecht'. Deze bevinding delen wij en is ook duidelijk waarneembaar in afbeeldingen 3 en 4. Bovenin is in donkerbruin duidelijk een slechte aanhechting zichtbaar en onderin is een duidelijk breukvlak waarneembaar. Bij een reguliere plakoksel die uitbreekt zal de onderzijde mee uitscheuren. Hierdoor ontstaat in de regel een langgerekte wond in de stam ('uitlippen'). Het feit dat hier een ander breukvlak zichtbaar is, zonder langgerekte wond en waarbij de onderzijde voor meer dan 50% intact is laat zien dat (1) de symptomen van een plakoksel niet overduidelijk zijn geweest omdat het afwijkt van een reguliere plakoksel en (2) dat de onderzijde en zijkanten van de tak er naar alle waarschijnlijk 'normaal' hebben uitgezien.

3 Boomveiligheidscontrole niet op hoogte

[B] beschrijft in zijn rapport: 'Aan de zijkanten van het breukvlak zijn verdikkingen van 3-5 cm aanwezig'. De wond is na uitbreken op hoogte beoordeeld. Dit is geen gelijke situatie met hoe een boomveiligheidscontroleur naar de boom heeft kunnen kijken. In een reguliere boomveiligheidsinspectie wordt de boom rondom, vanaf maaiveld beoordeeld. Verdikkingen van 3 tot 5 centimeter ter hoogte van takaanhechtingen zijn bij oudere beuken meer regel dan uitzondering. In dit geval was er geen sprake van een buitenproportionele hoeveelheid reactiehout, die als trigger zou moeten dienen ter herkenning van een plakoksel.

In onze ogen is het niet redelijk om te suggereren dat een uitstulping van 3 tot 5 cm, zonder andere duidelijke kenmerken (zie punt 1), door een boomveiligheidscontroleur ingeschat had moeten worden als plakoksel. Er worden verder geen argumenten aangevoerd waarom hier anders over gedacht zou moeten worden. Daarnaast zijn gedurende het veldbezoek d.d. 21 februari jl. ook geen andere argumenten hiervoor gevonden. [...]”.

2.9.

Partijen zijn het er over eens dat de boom last had van een plakoksel.

2.10.

Partijen hebben gecorrespondeerd over de plakoksel en de gesteld geleden schade. Dit heeft niet tot een oplossing in der minne geleid.

3. Het geschil

3.1.

[Eisers] vorderen - samengevat - het volgende:

- I. een verklaring voor recht dat de gemeente onrechtmatig jegens [eisers] heeft gehandeld door geen, althans onvoldoende inspecties uit te voeren aan de boom en geen veiligheidsmaatregelen te nemen om het afbreken van de tak van de boom op 16 juli 2020 te voorkomen;
- II. betaling door de gemeente aan [eisers] van een bedrag van € 53.172,49 aan schadevergoeding, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag;
- III. betaling door de gemeente aan [eisers] van een bedrag van € 1.581,14 aan buitengerechtelijke incassokosten;
- IV. veroordeling van de gemeente in de kosten van het geding, vermeerderd met de wettelijke rente.

3.2.

De gemeente voert verweer. De gemeente concludeert tot niet-ontvankelijkheid van [eisers], dan wel tot

afwijzing van de vorderingen van [eisers], met uitvoerbaar bij voorraad te verklaren veroordeling van [eisers] in de kosten van deze procedure, waaronder de nakosten, een en ander vermeerderd met de wettelijke rente.

3.3.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover nodig, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Partijstandpunten over de onrechtmatigheid en aansprakelijkheid

4.1.

[Eisers] stellen dat de gemeente - ondanks waarschuwingen door [eisers] - onvoldoende inspecties aan de boom heeft uitgevoerd en ten onrechte géén veiligheids- c.q. voorzorgsmaatregelen genomen ter voorkoming van de schade. De gemeente had namelijk moeten zien dat de boom een plakksel heeft en dat dat met zich meebrengt dat een dergelijke tak op den duur altijd zal afscheuren/afbreken. De gemeente handelde daardoor in strijd met haar zorgplicht (in strijd gehandeld met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt) en dus onrechtmatig jegens [eisers], aldus [eisers]. Ter onderbouwing van haar standpunt dat de gemeente anders had moeten handelen dan zij deed, verwijzen [eisers] naar het onder 2.7 aangehaalde rapport van [B].

4.2.

De gemeente betwist dat zij onzorgvuldig (en daarmee) onrechtmatig heeft gehandeld. Zij stelt te hebben voldaan aan haar controleverplichtingen, te weten: een visuele controle vanaf het maaiveld. Ze verwijst ter onderbouwing naar een rapport van [A] ([A]). Kort gezegd betwist zij dat de plakksel haar, dan wel de door haar ingeschakelde inspecteur, op had moeten vallen en dat meer controles het ongeval hadden kunnen voorkomen. Verder verwijst zij naar het zogenoemde plakksel-arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2013:102; 81) en een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:GHSHE:2005:AU8979).

Het oordeel van de rechtbank over de onrechtmatigheid en aansprakelijkheid

4.3.

Beide partijen hebben in hun betoog het juiste juridische kader gebruikt, te weten: de criteria uit het Kelderluik-arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:1965:AB7079). Deze komen kort gezegd op het volgende neer: de kans op het intreden van schade, de aard en ernst van de te lijden schade, de bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen en de te verwachten oplettendheid van de benadeelde. Voor bomen geldt geen risicoaansprakelijkheid ex artikel 6:174 BW.

Verder heeft de gemeente terecht gewezen op het zogenoemde plakksel-arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2013:102).

De rechtbank zal de beoordelingskaders uit deze arresten hierna toepassen op de feiten uit deze zaak.

4.4.

Voorop staat dat niet in geschil is dat de boom een plakksel had (zie 2.9).

4.5.

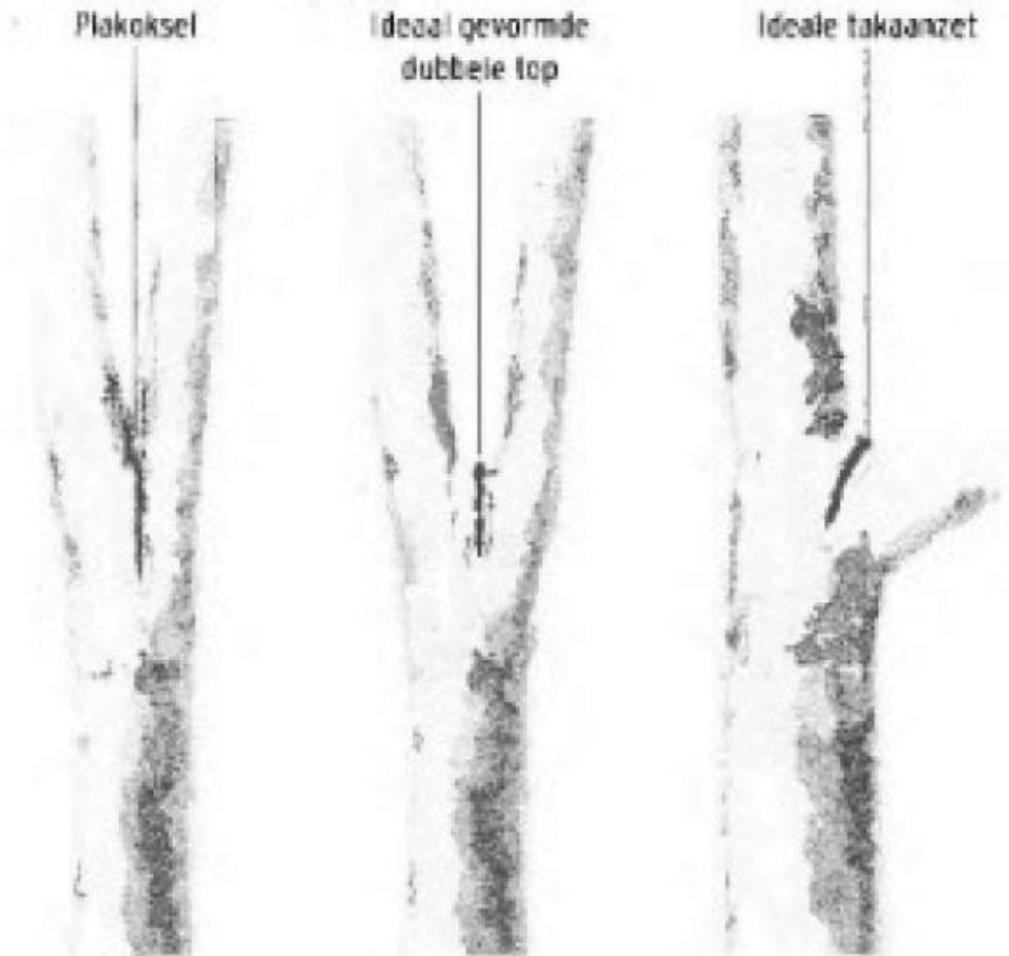
De kernvraag is of de gemeente de plakksel had moeten opmerken. De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend. Zij licht dit toe.

4.5.1.

Het gaat er om dat de gemeente ter beperking van het risico van ongevallen door de boom alle maatregelen treft die van haar als zorgvuldig handelend verzorger van de boom redelijkerwijze mochten worden verlangd. Wat die maatregelen zijn, hangt af van alle omstandigheden van het geval. Vergelijk in deze het eerder aangehaalde plakksel-arrest.

4.5.2.

In hun stellingen gaan [eisers] er vanuit dat de gemeente de plakksel sowieso had moeten opmerken. Zoals aangegeven verwijzen zij ter onderbouwing naar het rapport van [B]. Volgens [B] is een plakksel relatief eenvoudig te constateren doordat deze te herkennen is aan een uitstulping (olifantsoren) of instulping op de plek waar de taken elkaar raken, maar niet vergroeid zijn. De gemeente heeft deze stelling gemotiveerd betwist met het rapport van [A]. Zij stelt dat de plakksel niet had hoeven worden opgemerkt doordat:



- 1) de stand van de takken niet typisch was voor een plakksel. Ter zitting heeft de gemeente dit geïllustreerd door de volgende schematische weergaven te leggen naast de feitelijke situatie bij de boom (die meer lijkt op het meest rechter plaatje “ideale takaanzet”).
- 2) verdikkingen van 3 tot 5 centimeter - die volgens [B] op een plakksel zouden moeten duiden - ter hoogte van takaanhechtingen bij oudere beuken meer regel dan uitzondering zijn en 3) de verdikkingen aan de zijkanten zaten en niet aan de onderkant, waardoor ze ook lastiger zichtbaar waren.

Gelet op deze twee onweersproken punten en gelet op het feit dat de boom 18 tot 24 meter hoog is en dat de afgebroken tak zich, naar schatting (afgaand op de foto's) van de rechtbank, ongeveer halverwege, dus op 9 tot 12 meter hoogte bevond, gaat de rechtbank er niet vanuit dat de plakksel bij een controle vanaf het maaiveld zichtbaar zijn geweest.

4.5.3.

Naar het oordeel van de rechtbank is een controle vanaf het maaiveld in beginsel een gebruikelijke en verdedigbare wijze van controleren. De rechtbank baseert dit op het feit dat [B] (op pagina 4; hij schrijft immers dat nader onderzoek met ladder of hoogwerker wordt gedaan, hetgeen impliceert dat een eerste inspectie op maaiveldniveau is) en [A] (op pagina 2) deze wijze van controleren als uitgangspunt nemen.

4.5.4.

De vervolgvraag is of er feiten en omstandigheden zijn die maken dat niet had kunnen worden volstaan met een controle vanaf het maaiveld. De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend.

Onder verwijzing naar de conclusie van de A-G bij het plakoksel-arrest, stelt de rechtbank voorop dat voor de aansprakelijkheid van overheden voor bomen een zekere drempel is opgeworpen. Dit heeft met name te maken met de grote hoeveelheden bomen waar overheden voor moeten zorgen (zo ook hier, zie de aantallen onder 2.1), de financiële implicaties die dit heeft en het feit dat bomen over het algemeen als iets waardevols en belangrijks worden gezien voor de gezondheid en het welzijn van mens, fauna en (andere) flora. Concreet betekent dit dat in beginsel niet van gemeenten wordt verwacht dat zij iedere boom minutieus van boven tot onder en van binnen en van buiten onderzoeken of dat zij bij het te verwachten minste of geringste risico alle denkbare maatregelen moeten treffen. Dit geldt ook voor bomen in de bebouwde kom of langs de rijbaan.

Aanhakend op het te verwachte risico van een plakoksel, neemt de rechtbank aan dat niet iedere plakoksel automatisch tot breuk leidt en dat dus altijd maatregelen moeten worden getroffen. De rechtbank wijst in de eerste plaats naar het rapport van [A] en in de tweede plaats naar het eerder genoemde plakoksel-arrest. Weliswaar heeft [B] geschreven dat plakoksels altijd uitbreken, maar even verderop in zijn rapport schrijft hij echter:

“Het is erg moeilijk om een inschatting te maken in hoeverre of wanneer een plakoksel een risico oplevert.” Gezien de uitlating van [A] en het plakoksel-arrest, maakt deze (schijnbare) tegenstrijdigheid in het rapport van [B] dat de rechtbank [eisers] niet kan volgen in haar stelling dat iedere plakoksel sowieso zou zijn uitgebroken dan wel per definitie een risico zou vormen.

Concreet toegespitst op de boom gaven eerdere inspecties en onderhoudswerkzaamheden geen aanleiding om nader onderzoek te doen. Tussen partijen is niet in geschil dat conditie van de boom goed was, dat ter plaatse van de tak van (noemenswaardige) rot geen sprake was en dat de onderhoudstoestand aanvaardbaar was. Daar komt bij dat het opvoeren van de controlefrequentie van de standaard 1x in de drie jaar na 1x per jaar het ongeval - gezien het moment van de controle en het moment van het afbreken - niet had kunnen voorkomen dat de breuk zich voordeed.

Evenmin oordeelt de rechtbank dat de berichten van [eisers] aanleiding hadden moeten zijn om de controle op de gezondheidstoestand van de boom in zijn algemeen en plakoksels in het bijzonder op te voeren. Met de gemeente is de rechtbank van oordeel dat de klachten van [eisers] met name zagen op de kleverige afscheiding van de boom en het ander (klein) materiaal dat van de boom afkwam waardoor [eisers] zich geconfronteerd zagen met vieze auto's. [Eisers] hebben zich niet beklagd over het risico op schade ten gevolge van het afbreken van zware takken of het omvallen van de boom. De gemeente heeft tegen de kleverige afscheiding maatregelen getroffen.

Overige stellingen behoeven geen bespreking meer

4.6.

Gezien de conclusie dat de gemeente niet aansprakelijk is, hoeven de overige stellingen van partijen over onder meer schade en causaal verband strikt genomen geen bespreking meer. De rechtbank hecht er echter wel nog waarde aan om er op te wijzen dat het gevorderde bedrag van € 50.000,- ook bij aansprakelijkheid van de gemeente zou zijn afgewezen. De rechtbank legt dit uit. [Eisers] stellen deze schade abstract te hebben begroot. Het zijn de kosten die [eisers] zouden hebben gehad als ze gedurende een bepaalde periode een vervangende auto zouden hebben gehuurd van dezelfde klasse als de beschadigde auto. In de eerste plaats ontbreekt het causaal verband tussen de vallende tak en de gesteld geleden schade. [Eisers] hebben namelijk helemaal geen auto hoeven huren. Ze hadden de mogelijkheid van alternatief eigen vervoer en hebben van die mogelijkheid ook gebruik gemaakt. Ten tweede is het wettelijk uitgangspunt (6:97 BW) dat schade concreet wordt begroot. Er bestaat een mogelijkheid tot het abstract begroten van schade, maar dat gebeurt in de regel bij zaakschade waarbij geopteerd wordt voor uitbetaling in plaats van herstel. Zoals gezegd is de schade aan de auto al vergoed door de verzekeraar van [eisers]. Door geen auto te huren, is de gestelde schade feitelijk niet geleden. Ten derde komt slechts voor vergoeding in aanmerking die schade die, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade als gevolg van de gebeurtenis kan worden toegerekend (6:98 BW). Een fictief en abstract begroot huurbedrag van deze omvang is niet toerekenbaar. Ten

vierde is de gesteld geleden schade foutief berekend: een uur van 77 dagen à 630, - per dag komt niet neer op € 50.000, -.

Proceskosten

4.7.

[Eisers] zijn de partijen die ongelijk krijgen en zij zullen daarom in de proceskosten worden veroordeeld. Tot aan dit vonnis worden de proceskosten aan de zijde van Gemeente Asten als volgt vastgesteld:

- griffierecht	€	2.837,00	
- salaris advocaat	€	2.366,00	(2,00 punten × € 1.183,00)
Totaal	€	5.203,00	

4.8.

De gevorderde veroordeling in de nakosten is toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

Afsluitend

5. De beslissing

De rechtbank

5.1.

wijst de vorderingen van [eisers] af,

5.2.

veroordeelt [eisers] in de proceskosten, aan de zijde van Gemeente Asten tot dit vonnis vastgesteld op € 5.203,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na deze uitspraak tot de dag van volledige betaling,

5.3.

veroordeelt [eisers] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op:

- € 173,00 aan salaris advocaat,
- te vermeerderen met € 90,00 aan salaris advocaat en met de exploitkosten als [eisers] niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis hebben voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden,
- en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de nakosten met ingang van de vijftiende dag na deze uitspraak tot de dag van volledige betaling,

5.4.

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. N.W.A. Stegeman-Kragting en in het openbaar uitgesproken op 4 oktober 2023.