



# Rapport

**Datum: 28 maart 2001**

**Rapportnummer: 2001/060**

## **Klacht**

Op 14 juni 2000 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer E. te Breda, met een klacht over een gedraging van de Dienst Stadsbeheer van de gemeente Breda.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Breda werd een onderzoek ingesteld.

Op grond van de door verzoeker verstrekte gegevens werd de klacht als volgt geformuleerd:

Verzoeker klaagt erover dat de Dienst Stadsbeheer van de gemeente Breda zijn verzoek heeft afgewezen om een boom te verplaatsen die zich bevindt naast de erfafscheiding van zijn perceel.

## **Achtergrond**

### 1. Burgerlijk Wetboek

Boek 5, artikel 37:

"De eigenaar van een erf mag niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen zoals door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen, door het onthouden van licht of lucht of door het ontnemen van steun."

Boek 5, artikel 42, eerste en tweede lid:

"1. Het is niet geoorloofd binnen de in lid 2 bepaalde afstand van de grenslijn van eens anders erf bomen, heesters of heggen te hebben, tenzij de eigenaar daartoe toestemming heeft gegeven of dat erf een openbare weg of een openbaar water is.

2. De in lid 1 bedoelde afstand bedraagt voor bomen twee meter te rekenen vanaf het midden van de voet van de boom en voor de heesters en heggen een halve meter, tenzij ingevolge een verordening of een plaatselijke gewoonte een kleinere afstand is toegelaten."

Boek 6, artikel 162:

"1. Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.

2. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

3. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt."

2. Bomenverordening Breda 1994

Artikel 12:

"In afwijking van het bepaalde in artikel 5:42 Burgerlijk Wetboek wordt de minimale afstand van het hebben van bomen, heggen en heesters tot de erfgrenslijn van eens anders erf vastgesteld op vijftig centimeter voor bomen en op nihil voor heggen en heesters"

3. Foto's van de bomen op het grasveld gelegen naast het perceel van verzoeker.

4. Schets waarin de plaatsing van de bomen op het grasveld naast het perceel van verzoeker is aangegeven.

## Onderzoek

In het kader van het onderzoek werd het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Breda verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Tevens werd aan verzoeker en aan het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Breda een aantal specifieke vragen gesteld.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reactie van verzoeker gaf, in tegenstelling tot de reactie van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Breda, aanleiding het verslag aan te vullen.

## Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. feiten

1. Naast de woning van verzoeker bevindt zich een grasveld dat eigendom is van de gemeente Breda. Op dit grasveld staat een aantal bomen. Eén van deze bomen bevindt zich op een afstand van 1,20 meter van de erfafscheiding van verzoekers perceel.

2. Verzoeker verzocht de gemeente op 7 februari 2000 de boom die zich naast de erfafscheiding van zijn perceel bevindt te verplaatsen of te verwijderen. Hij gaf daarbij aan dat de boom binnen een afstand van twee meter van zijn erfafscheiding staat. Daarnaast gaf verzoeker een aantal redenen waarom naar zijn mening aan zijn verzoek zou moeten worden voldaan: de boom houdt voor een groot gedeelte de zon uit zijn tuin, in de herfst vallen de bladeren van de boom in zijn tuin, de boom is geplaatst op de rand van een talud die schuin afloopt waardoor er gevaar bestaat dat de boom omwaait, het wortelgestel van de boom zal in zijn tuin woekeren en daarbij zal de schutting ondermijnd worden.

3. Op 29 maart 2000 liet de Dienst Stadsbeheer van de gemeente Breda aan verzoeker onder meer weten:

"Naar aanleiding (van uw verzoek; N.o.) hebben medewerkers van de dienst Stadsbeheer de situatie ter plaatse bekeken. Gezien de beperkte omvang van de boom is de overlast voor particulieren beperkt en hecht ik aan het algemeen belang van groen in de wijk. Om die reden zal ik niet op uw verzoek ingaan."

4. Verzoeker heeft zijn verzoek op 22 mei 2000 opnieuw aan de gemeente Breda voorgelegd.

5. De Dienst Stadsbeheer van de gemeente Breda antwoordde verzoeker op 25 mei 2000 onder meer:

"Volgens het burgerlijk wetboek moet een boom op minimaal 2 meter van de erfafscheiding worden geplant. Het staat iedere gemeente vrij daarvan af te wijken. Volgens de bomenverordening Breda, artikel 12, mag een boom op 50 centimeter van de erfafscheiding worden geplant. (...)

De boom bij uw woning staat op meer dan 50 centimeter van uw erfafscheiding. Ik zie daarom geen aanleiding op mijn eerder genomen besluit om de boom niet te verplaatsen terug te komen."

#### B. Standpunt verzoeker

Het standpunt van verzoeker is weergegeven in de klachtsamenvatting onder klacht.

#### C. Standpunt college van burgemeester en wethouders van de gemeente Breda

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Breda liet in reactie op de klacht onder meer het volgende weten:

"Verplaatsing van de boom op hetzelfde veld is niet mogelijk omdat de bomen dan te dicht bij elkaar komen te staan en elkaar zullen gaan verstikken. Mede gezien de risico's, de kosten en de plaatsbaarheid is ook het verplaatsen van de boom naar een andere locatie geen optie.

(...)

Er is geen aanleiding tot het verwijderen c.q. verplaatsen van de boom omdat de overlast minder groot is dan door (verzoeker; N.o.) wordt beschreven. Ter illustratie van onderstaande items zijn foto's bijgevoegd (zie achtergrond, onder 3.; N.o.) waarop de structuur van de bomenpartij, de bewuste boom en zijn schaduw te zien zijn. Deze foto's zijn genomen op maandag 31 juli 2000 om 13.50 uur.

Door de locatie van de andere bomen op het veld zullen er - ook na het verwijderen van de boom - bladeren in de tuin vallen.

De hoeveelheid licht welke de boom wegneemt is beperkt. Andere beplanting had de omschreven overlast (verminderde plantengroei door schaduw in de tuin) kunnen voorkomen.

Het is onwaarschijnlijk dat de wortels van deze boom zullen zorgen voor de ondermijning van de aan houten palen bevestigde schutting.

Het talud is niet dusdanig steil dat de boom instabiel is. Het risico voor omwaaien van deze bewuste boom is gelijk aan het risico van omwaaien van elke andere boom

Volgens het burenenrecht (artikel 37 van boek 5 (van het Burgerlijk Wetboek; N.o.)) is de gemeente Breda als eigenaar van de boom alleen verplicht hinder weg te nemen als de hinder als onrechtmatig moet worden aangemerkt. Dit is in deze zaak niet het geval. De perceeleigenaar mag wel de overhangende takken en wortels op zijn perceel verwijderen."

#### D. Reactie verzoeker

Verzoeker overlegde vervolgens een schets waarop de locatie van de bomen is aangegeven (zie achtergrond, onder 4.). Op de schets heeft verzoeker aangegeven waar de boom, indien deze zou worden verplaatst, naar zijn mening kan worden geplant.

#### E. Reactie college van burgemeester en wethouders

In reactie op de door verzoeker overgelegde schets en naar aanleiding van een aantal vragen van de Nationale ombudsman liet het college van burgemeester en wethouders weten dat de boom in principe verplaatst kan worden maar dat hiertoe niet zal worden overgegaan omdat er geen sprake is van overlast. De gemeente gaf aan dat de kosten voor het verplaatsen van de boom ongeveer f 3500 bedragen en dat het verwijderen van

de boom ongeveer f 1000 zal kosten.

#### F. NADERE Reactie verzoeker

Verzoeker liet in reactie op het verslag van bevindingen weten zijn standpunt dat er sprake is van overlast te handhaven. Hij merkte daarbij onder meer het volgende op:

"De gemeente stelt dat het verplaatsen van de boom op hetzelfde veld niet mogelijk is omdat de bomen dan te dicht op elkaar komen te staan en elkaar zullen verstikken. Hiermede geeft de gemeente aan dat de boom nog groter zal worden dan op dit moment. Dit zou de overlast nog maar groter maken.

(...) geeft de gemeente aan dat verplaatsing van de boom mogelijk is op hetzelfde perceel.(...)

Nu geeft de gemeente aan dat de kosten erg hoog zijn, f 1000 bij verwijdering en f 3500 bij verplaatsing. (...) Een graafmachine + twee man kunnen deze klus klaren in één uur. Absurd dat de gemeente deze bedragen noemt. (...)

Voorts stelt de gemeente dat de overlast minder groot is dan dat wij beschreven. Hiermede geef de gemeente aan dat er wel degelijk sprake is van overlast. (...)

Duidelijk is dat er bladafval zal zijn in de tuin, maar bij verplaatsing van de boom zal dit zeker minder zijn. Nu hebben we 6 klike's met bladafval gehad."

### Beoordeling

1. Verzoeker klaagt erover dat de Dienst Stadsbeheer van de gemeente Breda zijn verzoek heeft afgewezen om een boom te verplaatsen die zich bevindt naast de erfafscheiding van zijn perceel.
2. In de gemeente Breda is een bomenverordening van kracht (zie achtergrond, onder 2.). In deze verordening is de minimale afstand van het hebben van bomen tot de erf grenslijn van eens anders erf vastgesteld op vijftig centimeter. Ingevolge het bepaalde in artikel 42, tweede lid, Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek (zie achtergrond, onder 1.) is het toegestaan bij verordening af te wijken van de in dat artikel vastgestelde afstand van twee meter van de grenslijn van eens anders erf waarbinnen het niet geoorloofd is bomen te hebben.
3. De boom die verzoeker verzocht heeft te verplaatsen bevindt zich op meer dan 50 centimeter van de erf grenslijn van verzoekers erf. De situering van de boom is niet in strijd met de in de gemeente Breda geldende bomenverordening. De afstand van de boom tot de erf grenslijn vormde derhalve voor de gemeente geen reden om in te gaan op het verzoek de boom te verplaatsen.

4. Verzoeker heeft aangegeven dat hij van de boom overlast ondervindt. De boom neemt zon uit zijn tuin weg, van de boom vallen bladeren in zijn tuin, vanwege de plaatsing van de boom op de rand van een talud bestaat, naar de mening van verzoeker, gevaar dat de boom omwaait en het wortelgestel van de boom zal, naar verzoeker stelt, in zijn tuin woekeren en daarbij de schutting ondermijnen.

5. Het college van burgemeester en wethouders heeft aangegeven dat de hoeveelheid licht die de boom wegneemt beperkt is, dat er ook na verwijdering van de boom van de andere bomen bladeren in verzoekers tuin zullen blijven vallen, dat het talud niet zodanig steil is dat de boom instabiel is en dat het onwaarschijnlijk is dat de wortels van de boom zullen zorgen voor de ondermijning van verzoekers schutting. Het college heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat er geen sprake is van hinder die als onrechtmatig moet worden aangemerkt en die de gemeente ingevolge artikel 37, Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek (zie achtergrond, onder 1.) zou verplichten deze weg te nemen.

6. De burgerlijke rechter is bij uitsluiting bevoegd om bindend te beslissen over de gehoudenheid van een bestuursorgaan om hinder als bedoeld in artikel 37, Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek weg te nemen.

In beginsel zou, naar het oordeel van de Nationale ombudsman, een bestuursorgaan geen verwijt kunnen worden gemaakt indien het zou wensen te betwisten dat het op grond van artikel 37, Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek gehouden is hinder weg te nemen en indien het bestuursorgaan het er toe zou wensen te leiden, dat de vraag of het daartoe gehouden is eventueel aan het oordeel van de burgerlijke rechter wordt onderworpen.

Dit zou anders zijn indien de gronden en de overwegingen, waarop een dergelijke betwisting berust, zo duidelijk onjuist zouden zijn, en de juistheid van het verzoek tot wegnemen van de hinder al op voorhand zo evident zou zijn dat het bestuursorgaan in redelijkheid niet had kunnen komen tot de beslissing om de hinder niet weg te nemen. In dat geval zou een dergelijke beslissing door de Nationale ombudsman moeten worden aangemerkt als een niet behoorlijke gedraging.

7. Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Breda heeft de gehoudenheid van de gemeente om in deze zaak in te gaan op het verzoek de boom te verplaatsen betwist omdat er, aldus het college, geen sprake is van hinder die als onrechtmatig moet worden aangemerkt en die de gemeente ingevolge artikel 37, boek 5 Burgerlijk Wetboek verplicht deze weg te nemen.

Gelet op hetgeen door partijen met betrekking tot de overlast naar voren is gebracht en gelet op de situering van de boom zoals deze blijkt uit de door het college van burgemeester en wethouders overgelegde foto's (zie achtergrond, onder 3.), moet worden geoordeeld dat de beslissing om niet in te gaan op het verzoek om de boom te verplaatsen, niet op een zo duidelijk onjuiste grond berust dat in redelijkheid daartoe niet

had kunnen worden besloten.

De onderzochte gedraging is behoorlijk.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van de Dienst Stadsbeheer van de gemeente Breda, die wordt aangemerkt als een gedraging van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Breda, is niet gegrond.