

de Rijdende Rechter

Zaaknummer: 10309

Datum uitspraak: 27 april 2009

Plaats uitspraak: Zaandam

Bindend Advies

in het geschil tussen:

de heer en mevrouw J. en A. van Boxtel

te Haaren

verder te noemen: **Familie van Boxtel,**

tegen:

de heer P. Molenaar en mevrouw F. de Poot

te Haaren

verder te noemen **Familie Molenaar,**

gegeven door mr. F.M. Visser, verder te noemen de rijdende rechter.

De procedure.

Partijen zijn schriftelijk overeengekomen dit geschil door middel van een

bindend advies op basis van het bindend advies reglement "De Rijdende Rechter" editie september 2003 te laten beslechten.

De vordering van Familie van Boxtel is opgenomen in de bindend advies overeenkomst.

de Rijdende Rechter

De rijdende rechter heeft kennis genomen van alle door partijen overgelegde stukken.

Het geschil is behandeld op de hoorzitting van 20 maart 2009, welke is gehouden te Haaren.

Partijen zijn behoorlijk opgeroepen voor de hoorzitting.

Voorafgaande aan de hoorzitting heeft de rijdende rechter zich begeven naar de in deze procedure bedoelde boom en tuinen en heeft hij deze in het bijzijn van partijen bezichtigd. Daarbij was tevens aanwezig Henk van Kempen (Nederlandse Coniferen Vereniging) als deskundige. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld op- en aanmerkingen te maken.

Partijen zijn op de hoorzitting verschenen en hebben hun standpunten toegelicht. De deskundige heeft mondeling verslag uitgebracht. Als getuige (artikel 13 reglement) is gehoord Cees Lommers, bouwkundige. Partijen hebben zich daarover kunnen uitlaten.

Hierna is de uitspraak bepaald op vandaag.

Vaststaande feiten.

In deze procedure mag van de volgende feiten worden uitgegaan, omdat deze voldoende zijn komen vast te staan.

1. Familie van Boxtel huurt van woningstichting Woonveste de woning met erf en verdere aanhorigheden, staande en gelegen te Haaren aan de Oude Baan 10. Familie Molenaar is eigenaar van de woning met erf en verdere aanhorigheden, staande en gelegen te Haaren aan de Kruisboogstraat 3.
2. In de achtertuin van Familie van Boxtel staat een schuur. Deze schuur is voorzien van een schuin (richting tuin) aflopende dakbedekking, die

de Rijdende Rechter

afwatert op een aan de tuinzijde aan de schuur bevestigde goot met regenpijp. Vóór deze schuur heeft Familie van Boxtel -aansluitend- een overkapping gebouwd. Deze overkapping heeft ook een schuin aflopende dakbedekking, maar dan richting schuur, die op dezelfde goot en afvoerpijp afwatert. De hiervoor bedoelde schuur grenst met de achter- en zijkant aan de tuin van Familie Molenaar. Aansluitend dient een schutting tot erfscheiding.

3. Familie Molenaar heeft ongeveer 16 jaar geleden ter hoogte van de zijkant van de hiervoor bedoelde schuur een boom geplant. Het betreft een Thuja (geslacht der schubconiferen) die thans ongeveer 8 tot 9 meter hoog is. De afstand van de boom tot de zijkant van de schuur bedraagt ongeveer 65 centimeter en tot de schutting ongeveer 80 centimeter. De kruin van deze boom groeit deels over de erfgrans heen en verliest het nodige bladafval, dat deels terecht komt op het dak van de hiervoor bedoelde schuur en overkapping.
4. Familie Molenaar heeft in haar tuin, eveneens kort op de schuur van

Familie van Boxtel, nog een aantal leibomen (lindes) geplant. In de nabije omgeving staan nog meer loofbomen, zowel in de tuin van Familie Molenaar als elders.

5. Bladafval van zowel de Thuja als de hiervoor bedoelde loofbomen komt in de hiervoor onder 2. bedoelde goot terecht. Vanwege de wijze waarop de hiervoor onder 2. bedoelde overkapping aan de schuur is gebouwd, kan Familie van Boxtel die goot nauwelijks nog op een normale manier bereiken, zodat deze moeilijk is schoon te houden. Bij gelegenheid van de bezichtiging door de rijdende rechter bleek deze goot helemaal vol te liggen met overjarig bladafval (zowel van de Thuja als van loofbomen).
6. Ingevolge artikel 4.5.2 lid 2 aanhef en onder 1 van de APV Haaren is het in lid 1 van dat artikel gegeven kapverbod zonder vergunning niet van toepassing op onder meer schubconiferen.

De vordering van Familie van Boxtel.

Familie van Boxtel vordert kort gezegd verwijdering van de boom.

de Rijdende Rechter

Standpunten van partijen.

Het standpunt van Familie van Boxtel komt kort samengevat en voor zover thans van belang op het volgende neer.

De Thujaboom van Familie Molenaar staat veel te dicht op de erfsgrens, waardoor er takken boven de schuur hangen en de in deze procedure bedoelde goot verstopt raakt, waardoor lekkages ontstaan. Vanwege rugklachten is de heer Van Boxtel niet in staat het dak en de goot goed schoon te houden. Bovendien wordt

ook de tuin van Familie van Boxtel door dat boomafval verontreinigd. Daarom wil Familie van Boxtel dat die boom wordt verwijderd.

Het is niet zo dat deze vordering de opmaat vormt tot nieuwe eisen voor wat betreft beplantingen aan de zijde van Familie Molenaar. Familie van Boxtel heeft er akte van gevraagd en gekregen, dat het enkel om de Thujaboom gaat en dat zij nooit zal aandringen op gehele of gedeeltelijke verwijdering van andere beplantingen aan de kant van Familie Molenaar.

Het standpunt van Familie Molenaar komt kort samengevat en voor zover thans van belang op het volgende neer.

De boom is geplant vanwege de privacy, nu er anders inkijk is in haar erker vanuit en naar een slaapkamer van de woning van Familie van Boxtel. De toenmalige huurders van het huis van Familie van Boxtel hebben daar toestemming voor gegeven. Meer dan 15 jaar lang is er nooit over die boom geklaagd. Dat Familie van Boxtel problemen heeft met haar goot mag waar zijn, maar die heeft zij zelf veroorzaakt door de ondeskundige bouw van de overkapping, die nu op dezelfde goot afwatert als de schuur. Die goot is daarop niet berekend. Dat probleem wordt nog verergerd doordat ook het schuurdak van de buurman van Familie van Boxtel op die goot afwatert! Daarop kan Familie Molenaar haar verhuurder aanspreken.

de Rijdende Rechter

Familie Molenaar vindt dat Familie van Boxtel erg overdrijft. De hinder die Familie van Boxtel zegt te ondervinden is niet onrechtmatig te noemen. De boom is een conifeer die weinig blad verliest. Verder is Familie Molenaar bang dat het niet bij deze actie zal blijven, omdat Familie van Boxtel problemen maakt over

alles wat groen is. Zo gauw de Thuja boom weg is, zal zij ongetwijfeld beginnen te klagen over de leibomen, de al eerder ingekorte laurierstruiken en een laurierhaag.

Verslag van de deskundige.

De deskundige heeft kort samengevat en voor zover thans van belang als volgt verklaard.

De Thuja boom behoort inderdaad tot het geslacht der schubconiferen, verkeert in goede gezondheid en kan nog jaren mee.

Het kappen van de boom zal geen soelaas bieden waar het de vervuiling van de goot betreft, nu deze vervuild zal blijven worden door afvallende bladeren van omringende bomen.

De betreffende boom is weliswaar mooi, maar niet heel bijzonder. Het is geen uitzonderlijk exemplaar.

Beoordeling van het geschil.

Formele beoordeling.

De vordering van Familie van Boxtel, die strekt tot het wegnemen van een volgens haar te kort op de erfgrans geplante en overlast veroorzakende boom op het buurperceel van Familie Molenaar, is van burennrechtelijke aard. Nu Familie van Boxtel slechts huurder is van haar perceel en geen eigenaar, is zij daartoe

alleen dan bevoegd indien blijkt van toestemming van de verhuurder/eigenaar.

de Rijdende Rechter

Deze toestemming is inderdaad gegeven, zoals blijkt uit een emailbericht van de verhuurder aan de secretaris van de rijdende rechter.

Inhoudelijke beoordeling.

De in deze procedure bedoelde boom staat binnen de volgens artikel 5.42 van het Burgerlijk Wetboek geldende minimum afstand van 2 meter¹ van de erfgrans. Daar hoeft Familie van Boxtel in beginsel geen genoegen mee te nemen.

Als de vorige huurder van de woning van Familie van Boxtel daar al toestemming voor heeft verleend, zoals door Familie Molenaar aangevoerd, dan nóg is Familie van Boxtel daaraan niet gebonden. Al was het maar omdat gesteld noch gebleken is dat de verhuurder/eigenaar daar op enigerlei wijze bij was betrokken en evenmin is bewezen is dat Familie van Boxtel, bij het aangaan van de huurovereenkomst, op de hoogte was van deze beweerde, niet in de openbare registers gepubliceerde afspraak.

Van verjaring van het recht om verwijdering van deze boom te vorderen is geen sprake. De boom is immers ongeveer 16 jaar geleden geplant, zodat de verjaringstermijn van 20 jaren (vgl. art. 3.306 jo. 314 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek) nog niet verstreken kan zijn.

Zo bezien moet de vordering strekkende tot verwijdering van de boom op grond van het bepaalde in artikel 5.42 van het Burgerlijk Wetboek worden toegewezen. Daaraan kan niet afdoen dat de hinder die Familie van Boxtel ondervindt wellicht (mede) wordt veroorzaakt door een ondeskundig aangelegde afwatering en/of overigens niet van dien aard is, dat gesproken kan worden van onrechtmatige hinder in de zin van artikel 5.37 van het Burgerlijk Wetboek. In een geval als bedoeld in artikel 5.42 van het Burgerlijk Wetboek is voor toewijzing van een

¹ Binnen de gemeente Haaren geldt geen afwijkende minimum afstand.

de Rijdende Rechter

vordering tot verwijdering van een boom immers niet nodig, dat bovendien blijkt van onrechtmatige of zelfs maar ernstige hinder.

In verband met het bepaalde in artikel 3.13 van het Burgerlijk Wetboek mag in zo'n geval alleen de eis worden gesteld, dat de gevorderde verwijdering geen *misbruik van recht* oplevert. Daarvan is in dit geval geen sprake.

Aan Familie Molenaar moet onmiddellijk worden toegegeven, dat het huidige belang van Familie van Boxtel bij verwijdering gering is. Het verwijderen van de boom zal in elk geval geen einde maken aan de vervuiling van de goot. Niet volgehouden kan echter worden dat Familie van Boxtel *geen enkel* belang bij verwijdering van die boom heeft. Die boom staat wel erg ongelukkig dicht op haar schuur en veroorzaakt alleen al daardoor de nodige overlast door bladverlies en wortelvorming. Bovendien gaat de boom door met groeien, waardoor de overlast zal toenemen. Bij het verstrijken van de verjaringstermijn zal Familie van Boxtel daar niet of nauwelijks nog tegen kunnen optreden.

Omgekeerd moet worden geconstateerd dat de boom in kwestie in een uithoek van de tuin van Familie Molenaar staat en daar tuinarchitectonisch eigenlijk geen deel van uitmaakt. Het is dus niet zo, dat de tuin van Familie Molenaar ernstig

wordt ontsierd als die boom verdwijnt. De boom is verder niet zó bijzonder, dat hij maatschappelijke bescherming nodig heeft. Het aangevoerde privacy belang van Familie Molenaar tenslotte is reëel, maar niet van dusdanige aard en ernst, dat verwijdering van de boom daardoor rechtens als onaanvaardbaar zou mogen worden aangemerkt.

De geuite vrees dat Familie van Boxtel na verwijdering van de boom zal doorgaan met het stellen van eisen aangaande de beplantingen aan de zijde van Familie Molenaar is niet (langer) gegrond, nu Familie van Boxtel daarvan bij gelegenheid van de hoorzitting expressis verbis afstand heeft gedaan, waaraan zij mag worden gehouden.

Ook het bepaalde in artikel 3.14 van het Burgerlijk Wetboek zal niet aan

de Rijdende Rechter

toewijzing van de vordering in de weg kunnen staan, nu ingevolge artikel 4.5.2 lid 2 aanhef en onder 1 van de APV Haaren geen kapverbod geldt voor een schubconifeer.

Op grond van het voorgaande ben ik van oordeel, dat als volgt moet worden beslist.

BESLISSING

Familie Molenaar wordt verplicht de in deze procedure bedoelde boom te verwijderen.

Dat dient te gebeuren vóór eind oktober 2009.

Indien Familie Molenaar de boom niet op tijd verwijdert, verbeurt zij aan Familie van Boxtel een boete van € 10,-- per dag dat zij daarmee in gebreke blijft, zonder dat daartoe nog een aanmaning nodig is, met een maximum van € 5.000,--.

Voor recht wordt verklaard dat Familie van Boxtel onherroepelijk afstand heeft gedaan van haar mogelijk recht om nu of in de toekomst gehele of gedeeltelijke verwijdering te vorderen van enige andere, in de tuin van Familie Molenaar aanwezige beplanting.

Dit bindend advies is gegeven door mr. F.M.Visser als rijdende rechter en uitgesproken te Zaandam op 27 april 2009.

Bindend Adviseur

Secretaris

Mr. F.M. Visser

Mr. S.T. Terstegge