

lant was een dergelijke verruiming niet mogelijk gelet op de frase ‘in het belang van de bescherming van het milieu’ in het dan toepasselijke art. 2.31 Wabo. De Afdeling overweegt dat het bevoegd gezag beleidsvrijheid heeft bij de beslissing om toepassing te geven aan art. 8.23 Wm (vanwege het overgangsrecht was het oude recht nog van toepassing op het verzoek). Vervolgens wordt overwogen:

“Dat, naar [appellant] stelt, het niet mogelijk zou zijn de vergunningvoorschriften 7.1.2 en 7.1.3 aan te passen, doet niet af aan de beleidsvrijheid die het college heeft bij het nemen van een besluit op zijn verzoek.” (ABRVs 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4123)

9. Tot slot een blik op de Omgevingswet. In de wettekst (art. 5.40 Ow) staat ook een algemene bevoegdheid tot het wijzigen van voorschriften van de omgevingsvergunning. Voor de gevallen waarin dat kan bij onder meer een milieubelastende activiteit wordt verwezen naar een AMvB. In die AMvB, het Ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving d.d. juni 2017, lijkt de wijzigingsbevoegdheid beperkt te zijn weergegeven: er staat in art. 8.98 Ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving dat het bevoegd gezag de voorschriften van een omgevingsvergunning kan wijzigen “op de gronden in dit hoofdstuk waarop de aanvraag om de omgevingsvergunning voor die activiteit had kunnen worden geweigerd”. Als hiermee ook een verruiming van voorschriften wordt bedoeld, wat voor de praktijk een belangrijke mogelijkheid is om niet klem te komen te zitten met naar later blijkt onnodig beperkende vergunningvoorschriften, raad ik de wetgever aan dit expliciet te benoemen.

Anna Collignon

M en R 2018/41

Hoge Raad (Civiele kamer) 15 december 2017, nr. 16/04520 (Mrs. E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek en C.H. Sieburgh; A-G mr. T. Hartlief) m.nt. E.H.P. Brans & H.J.S.M. Langbroek¹

(Artikel 6:162, 6:95, 6:96 en 6:105 BW)

RvdW 2018/29
 NJB 2018/65
 ECLI:NL:HR:2017:3145

Schade aan bomen, begroting schade, abstracte of concrete schadeberekening, wel of geen vergoeding verlies belevingswaarde

Beschadiging van een boom die niet zodanig is dat vervanging ervan noodzakelijk is. De vraag is hoe in een dergelijke situatie

¹ Edward Brans en Jeroen Langbroek zijn beiden advocaat bij Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn.

de schade moet worden begroot. Niet in geschil is dat de kosten van maatregelen die worden genomen om het zelfherstel van de boom te stimuleren voor vergoeding in aanmerking komen. Wel is de vraag of ook ander nadeel voor vergoeding in aanmerking komt en zo ja, hoe dit moet worden berekend. Uitgangspunt van het schadevergoedingsrecht is de vergoeding van werkelijk geleden of te lijden schade. Hoewel toekomstige schade op grond van art. 6:105 BW bij voorbaat kan worden begroot, ligt in een geval als hier aan de orde een directe algehele begroting op basis van schatting van de schade niet voor de hand omdat kort na beschadiging vaak nog onzeker is of de boom zich zal herstellen en derhalve of wel sprake is van schade.

Door graafwerkzaamheden raken de wortels van een ca. 70 jaar oude zomereik beschadigd. De beschadiging van de boom is niet zodanig dat deze moet worden vervangen. Uitgangspunt in het schadevergoedingsrecht is dat de werkelijk geleden schade wordt vergoed; niet meer en niet minder. In deze uitspraak is de vraag aan de orde hoe in dit geval de schade moet worden begroot en of en in hoeverre rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid van natuurlijk herstel van de boom, al dan niet gestimuleerd door maatregelen die worden genomen. De eigenaar van de boom, een gemeente, had enkele dagen na het plaatsvinden van de graafwerkzaamheden een schadetaxatie-rapport laten opstellen waarin de schade aan de boom werd getaxeerd op basis van een model, het ‘Rekenmodel Boomwaarde’ van de Nederlandse Vereniging van Taxateurs van Bomen (NVTB). De gemeente vordert mede op basis van dit rapport een vergoeding van de schade bestaande uit de vermindering van de boomwaarde als gevolg van de beschadiging (€ 4.968,-).

Niet in geschil is dat de kosten van maatregelen tot ondersteuning en bevordering van natuurlijk herstel voor vergoeding in aanmerking komen. Daar voegt de Hoge Raad nog aan toe dat dit ook het geval kan zijn indien de kosten van dergelijke maatregelen de kosten van vervanging van de boom overtreffen. Verder wordt beslist dat voor de beoordeling van de vraag of er aanleiding is voor een aanvullende vergoeding – bijvoorbeeld vanwege verlies aan belevingswaarde – geen modelmatige methoden mogen worden ingezet, maar moet worden beoordeeld wat de feitelijke situatie is. Goed mogelijk is dat door al dan niet gestimuleerd natuurlijk herstel, er geen aanleiding is voor een aanvullende schadevergoeding. Immers, de zaakschade aan de boom kan door natuurlijk herstel – op termijn – zijn verdwenen. De Hoge Raad oordeelt dan ook dat de schade in een geval als hier aan de orde niet kan worden begroot op basis van een modelmatige schatting uitgevoerd kort na het plaatsvinden van de beschadiging. Een dergelijke abstracte wijze van schadeberekening houdt onvoldoende rekening met de feitelijke situatie die kan ontstaan vanwege natuurlijk herstel of een andere oorzaak die (op termijn) leidt tot schade aan de boom, maar die niet is toe te schrijven aan degenen die de boom als eerste beschadigde.

Uitspraak

15 december 2017
 Eerste Kamer
 16/04520
 TT/EE
 Hoge Raad der Nederlanden
 Arrest

in de zaak van:

LIANDER N.V.,

gevestigd te Arnhem,

EISERES tot cassatie,

advocaat: mr. H.J.W. Alt,

t e g e n

GEMEENTE HEILOO,

zetelende te Heiloo,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr. M. Littooi.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Liander en de gemeente.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak 864434 van de kantonrechter te Arnhem van 8 mei 2013, 20 november 2013 en 8 januari 2014;
- b. het arrest in de zaak 200.142.990 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 3 mei 2016.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Liander beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal T. Hartlief strekt tot vernietiging en verwijzing.

De advocaat van Liander en de advocaat van de gemeente hebben ieder bij brief van 29 september 2017 op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Bij graafwerkzaamheden die Liander op 10 augustus 2011 heeft uitgevoerd in verband met het vervangen van een laagspanningskast aan de Kerkelaan te Heiloo, zijn de wortels van een zomereik (hierna: de boom) van de gemeente beschadigd.
- (ii) In opdracht van de gemeente heeft Groenadvies Amsterdam B.V. (hierna: Groenadvies) op 16 augustus 2011 een schadetaxatierapport (hierna: het taxatierapport) uitgebracht waarin de totale schade aan de boom is getaxeerd op € 4.968,--.
- (iii) Aan het taxatierapport van Groenadvies liggen de Richtlijnen NVTB 2013 van de Nederlandse Vereniging van Taxateurs van Bomen ten grondslag. Deze richtlijnen voorzien in drie taxatiemethoden: 1. Handelswaarde, 2. Vervangingswaarde en 3. Rekenmodel 'Boomwaarde' (hierna: het Rekenmodel).

(iv) De taxatie van de schade aan de boom in het taxatierapport berust op het Rekenmodel.

3.2.1 In dit geding heeft de gemeente, voor zover in cassatie van belang, gevorderd dat Liander wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die de gemeente heeft geleden door de beschadiging van de boom. Zij vordert ter zake € 5.318,-- in hoofdsom (inclusief € 350,-- taxatiekosten).

3.2.2 Bij tussenvonnis van 20 november 2013 heeft de kantonrechter overwogen dat deskundige voorlichting nodig is over de vraag of schade is ontstaan aan de boom, of er nog steeds sprake is van schade en, zo ja, op welk bedrag de schadevergoeding moet worden vastgesteld, waarbij de deskundige in zijn advies zal moeten betrekken het taxatierapport van Groenadvies en de kritische kanttekeningen die Liander daarbij heeft geplaatst. De kantonrechter heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de te benoemen deskundige en de aan deze voor te leggen vragen. Tegen dit tussenvonnis is, met verloop, tussentijds hoger beroep ingesteld.

3.2.3 Het hof heeft uitgangspunten voor de vergoeding van schade als de onderhavige vastgesteld en partijen verzocht nadere voorlichting te verschaffen met betrekking tot de vraag in hoeverre het Rekenmodel in zijn huidige opzet met die uitgangspunten strookt. Met betrekking tot de uitgangspunten heeft het hof het volgende overwogen.

“4.11 Het nadeel dat de eigenaar van een boom als gevolg van de beschadiging lijdt, bestaat feitelijk echter ook in de omstandigheid dat volledig herstel in de oorspronkelijke functie onzeker is en in elk geval tijd vergt. De realiteit is anders gezegd dat de eigenaar na de beschadiging zit met een kwetsbaardere en/of tijdelijk en wellicht blijvend minder toonbare boom. De kernvraag van deze zaak is of dit nadeel, bestaande in de al dan niet tijdelijk beperkte functie en belevingswaarde van de boom en/of de mogelijke aantasting van diens gezondheid, het risico op uitval, ook leidt tot een rechtens relevante waardevermindering en vermogensschade voor de gemeente oplevert. Aansluitend is aan de orde of deze schade door het Rekenmodel op juiste wijze wordt vastgesteld.

4.12 Anders dan Liander wil, ziet het hof voldoende redenen om de eerste vraag bevestigend te beantwoorden. De omstandigheid waaraan Liander lijkt voorbij te zien is het gegeven dat de waarde die de aanwezigheid van een gezonde boom ter plaatse vertegenwoordigt mede tot uitdrukking komt in de kosten die de gemeente – ten behoeve van het algemeen nut – bereid is te maken om die aanwezigheid te faciliteren. Indien een beschadiging ertoe leidt dat een boom voortijdig uitvalt of deze al dan niet tijdelijk zijn functie niet of minder goed kan vervullen – bijvoorbeeld in esthetisch opzicht, doordat hij minder fraai oogt of minder privacy of beschutting biedt, dan wel in ecologisch opzicht – kunnen deze kosten worden geacht hun doel in zoverre te hebben gemist. Die gedachte biedt, zo komt het hof voor, een valide, bij de aard van de boomschade passend uitgangspunt om het nadeel dat de gemeente door de beschadiging van de boom lijdt

wanneer herstel niet meteen mogelijk is, op doelmatige en rechtvaardige wijze op te heffen. (...)

4.13 Voorts strookt het met de doelstellingen van het schadevergoedingsrecht en met het bepaalde in artikel 6:97 BW om, buiten de tamelijk schaarse gevallen waarin concrete schadeberekening mogelijk is omdat een handelswaarde aanwezig en bekend is, of waarin onmiddellijke vervanging door een gelijkwaardig exemplaar is aangewezen, een model op te stellen waarmee de schade aan “gewone park-, laan- en straatbomen”, schade die zoals Liander zelf stelt frequent en op grote schaal voorkomt, snel en doelmatig af te wikkelen.

4.14 Dat belang lijkt te worden gediend door een methode zoals die van het Rekenmodel, een methode waarmee wordt beoogd om de schade zoveel mogelijk ineens, kort na de beschadiging, te begroten. Liander bekritiseert deze aanpak mede met het argument dat op deze wijze zou worden geabstraheerd van de omstandigheid of er schade is geleden: dat zou pas (veel) later kunnen blijken. Gaat men echter, zoals hierboven is gedaan, uit van de gedachte dat een relevante beschadiging, een aantasting van de functie, op zichzelf reeds (vermogens)schade kan vertegenwoordigen, dan houdt de methode van het rekenmodel niets wezenlijk anders in dan het begroten van de schade aan de hand van het schatten van de goede en kwade kansen. Juist gelet op de grote aantallen waarin dergelijke beschadigingen voorkomen en de ruime mate van tijd die vaak zal zijn verstreken voordat duidelijk is geworden of de boom zich heeft weten te herstellen, verdient een dergelijke aanpak de voorkeur boven het afwachten tot een eindtoestand is bereikt om vervolgens, in geval van uitval, kostbare procedures te moeten voeren over de vraag of deze uitval in causaal verband staat met de beschadiging. Het tijdsverloop compliceert immers een zo dicht mogelijk bij de werkelijkheid komende schadeberekening doordat zich intussen andere mogelijke oorzaken van uitval kunnen voordoen. Het is bovendien niet onaannemelijk dat de realiteit dan vaak zal blijken te zijn dat de gemeente, wanneer een boom jaren na de beschadiging is uitgevallen, gelet op de bewijsproblemen en de te verwachten kosten van een aansprakelijkheidstelling zal afzien. Dat zou Liander feitelijk een ongerechtvaardigd voordeel (kunnen) opleveren. De keerzijde is het risico dat Liander in een concreet geval op voorhand “uitvalschade” betaalt, terwijl de desbetreffende boom zich volledig herstelt. Dat risico kan echter bij een juiste vaststelling van de goede en kwade kansen gerechtvaardigd worden doordat in andere gevallen, waarin onverhoopt toch volledige uitval van de boom volgt, slechts een deel van die schade wordt vergoed. Bevoordeling en benadeling vallen dan tegen elkaar weg.”

3.2.4 Het hof heeft tussentijds cassatieberoep opengesteld.

3.3.1 In cassatie is terecht niet in geschil dat in een geval als het onderhavige – van beschadiging van een boom die niet noodzaakt tot vervanging – voor vergoeding in aanmerking komen de kosten van maatregelen tot onder-

steuning en bevordering van het zelfherstel van de boom en andere specifieke kosten die het directe gevolg zijn van de beschadiging. Opmerking verdient dat de ondersteuning en bevordering van zelfherstel ook verantwoord kunnen zijn indien de daarmee gemoeide kosten die van vervanging overtreffen.

In geschil is of naast de genoemde kosten ander nadeel voor vergoeding in aanmerking komt en, zo ja, hoe dit moet worden begroot. Daarbij gaat het om nadeel gelegen in de al dan niet tijdelijk beperkte functie en belevingswaarde van de boom en/of de mogelijke aantasting van de gezondheid en het risico op (vervroegde) uitval van de boom (rov. 4.11 van het bestreden arrest).

3.3.2 Onderdeel 2 van het middel is gericht tegen de door het hof in de rov. 4.11–4.14 gekozen (hiervoor in 3.2.3 aangehaalde) uitgangspunten, die erop neerkomen dat (a) schade als gevolg van tijdelijk functieverlies en voortijdige uitval van een beschadigde boom kan worden begroot op de kosten die de gemeente heeft moeten maken om de aanwezigheid van de boom te faciliteren en die kunnen worden geacht hun doel in zoverre te hebben gemist (zie hierna in 3.4.1 e.v.) en (b) een methode zoals die van het Rekenmodel, waarin de schade zoveel mogelijk ineens, kort na de beschadiging, wordt begroot aan de hand van een inschatting van de goede en kwade kansen, de voorkeur verdient boven het afwachten van een eindtoestand (zie hierna in 3.5.1 e.v.).

3.4.1 De onderdelen 2.1, 2.5 en 2.7 zijn gericht tegen het hiervoor in 3.3.2 onder (a) genoemde uitgangspunt.

3.4.2 Deze onderdelen slagen. Indien een boom wordt beschadigd zonder dat dit noodzaakt tot vervanging (als hiervoor in 3.3.1 bedoeld), laat dit onverlet dat die boom tot het moment van de beschadiging de functie die hij voordien had steeds in volle omvang heeft vervuld en nadien ten dele nog vervult. Daarom kan de begroting van de schade niet worden gestoeld op het uitgangspunt dat de kosten die in het verleden zijn gemaakt om het genot van de boom te verkrijgen en te behouden, geacht moeten worden hun doel te hebben gemist. Het onderhavige geval verschilt dan ook van het geval dat aan de orde was in HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2008/55 (Rally Dakar), op welk arrest het oordeel van het hof klaarblijkelijk is geënt.

3.5.1 De onderdelen 2.11–2.13 zijn gericht tegen het hiervoor in 3.3.2 onder (b) genoemde uitgangspunt. Volgens de onderdelen is door het hof miskend dat zaakschade aan een boom door zelfherstel van de boom kan verminderen of verdwijnen, dat de eventuele toekomstige uitval van een boom andere oorzaken kan hebben dan de beschadiging, en dat het door Liander moeten vergoeden van schade die zij mogelijk niet heeft veroorzaakt, niet op aanvaardbare wijze wordt gecompenseerd door het feit dat dit geval zou wegvallen tegen gevallen waarin anders dan verwacht volledige uitval van de boom volgt.

3.5.2 Op grond van art. 6:105 BW kan de begroting van nog niet ingetreden schade worden uitgesteld of na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat geschieden. Ook bij de laatstgenoemde wijze van begroting blijft uitgangspunt dat zoveel als redelijkerwijs mogelijk is de werkelijk te lijden schade wordt begroot. Daartoe dient

de feitelijke situatie vergeleken te worden met de hypothetische situatie zonder de beschadiging. Bij deze vergelijking komt het aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen (zie HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2654, NJ 1998/624 (*Vehoff Helvetia*), rov. 3.5.1 en HR 14 januari 2000, NJ 2000/437, ECLI:NL:HR:2000:AA4277, NJ 2000/437 (*[...]/Interpolis*), rov. 3.4).

3.5.3 Vaak zal onzekerheid bestaan over enerzijds de ontwikkeling van het zelfherstel van de boom na de beschadiging en anderzijds de ontwikkeling in het hypothetische geval zonder de beschadiging. In zodanige gevallen kan een afweging van goede en kwade kansen op bezwaren stuiten die aan directe algehele begroting op basis van een schatting in de weg staan. Een algemene regel als door het hof in rov. 4.14 gegeven kan daarom niet worden aangenomen. De daartegen gerichte klachten zijn gegrond.

3.5.4 De onderdelen 2.14 en 2.15 bouwen ten dele voort op de hiervoor in 3.5.3 gegrond bevonden onderdelen en slagen in zoverre eveneens.

3.6 De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 3 mei 2016;

verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt de gemeente in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Liander begroot op € 943,93 aan verschotten en € 2.600,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek en C.H. Sieburgh, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer T.H. Tanja-van den Broek op 15 december 2017.

Noot

Een van de uitgangspunten van het schadevergoedingsrecht is dat de benadeelde zoveel mogelijk wordt teruggebracht in de financiële positie waarin hij zou hebben verkeerd in het hypothetische geval dat de schadeveroorzakende gebeurtenis niet zou hebben plaatsgevonden. Een ander uitgangspunt is dat de schade die is geleden in beginsel wordt begroot met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval. Om praktische redenen kan echter worden afgeweken van dit uitgangspunt en kan de schadevergoeding worden begroot met abstrahering van één of meer concrete omstandigheden. Bij zaken – met name auto's – waarvan schadeherstel mogelijk en economisch verantwoord is, pleegt de schadevergoeding abstract te worden berekend. Dat wil zeggen dat de schade begroot wordt op de objec-

tieve kosten van herstel, ongeacht of dat herstel plaatsvindt (of wellicht tegen lagere kosten). Zie bijvoorbeeld HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0357, NJ 2013/219 en HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:208, NJ 2017/134, m.nt. S.D. Lindenbergh.

Hoe zit het met boomschade? Op 10 augustus 2011 werden de wortels van een zomereik in de gemeente Heiloo beschadigd als gevolg van door Liander uitgevoerde graafwerkzaamheden. Zes dagen later werd een taxatierapport uitgebracht waarbij de totale schade aan de boom werd getaxeerd op € 4.968. Daarbij is als taxatiemethode gebruikgemaakt van het rekenmodel 'Boomwaarde'. Mocht de boomschade aan de hand van dat model begroot worden? Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde van wel. Het hof stelde daarbij de doelmatigheid voorop. Volgens het hof strookt het met de doelstellingen van het schadevergoedingsrecht en met art. 6:97 BW om een model op te stellen waarmee schade snel en doelmatig kan worden afgewikkeld. Gelet op de grote aantallen bomen die jaarlijks beschadigd raken en de ruime mate van tijd die vaak zal verstrijken voordat duidelijk is of de boom zich heeft weten te herstellen van de gebeurtenis, verdient een aanpak waarbij de schade zoveel mogelijk ineens – dus kort na de beschadiging – wordt begroot de voorkeur boven het wachten tot een eindtoestand is bereikt om vervolgens, in geval van uitval van de boom, te procederen over de vraag of die uitval in causaal verband staat met de gebeurtenis, aldus het hof. Volgens het hof houdt de methode van het rekenmodel niets wezenlijks anders in dan het begroten van de schade aan de hand van het schatten van de goede en kwade kansen.

Mag ook van deze methode gebruik worden gemaakt wanneer het nog niet duidelijk is of, door het al dan niet nemen van herstel bevorderende maatregelen, natuurlijk herstel van de boom mogelijk is en of de beschadiging van het wortelstelsel leidt tot al dan niet tijdelijk functieverlies? Het verschil tussen een auto en een boom zit hem uiteraard (mede) daarin dat een in een auto gereden deuk niet op natuurlijke wijze weer verdwijnt, terwijl natuurlijk herstel bij een boom wel mogelijk is.

De hiervoor gestelde vraag is van belang omdat veel gemeenten deze methode gebruiken in geval van schade aan bomen en een dergelijke vorm van schade, zoals het hof ook tot uitgangspunt heeft genomen, veel voorkomt. Samengevat is de Hoge Raad echter van oordeel dat het hof te veel gewicht aan het aspect van de doelmatigheid heeft toegekend. Het gebruikte model abstraheert te veel van de feitelijke situatie omdat het onvoldoende rekening houdt met de mogelijkheid dat door natuurlijk herstel – al dan niet ondersteunt door diverse herstel bevorderende maatregelen – er na verloop van tijd in het geheel geen zaakschade meer is. Ook bij het begroten van schade op basis van een afweging van goede en kwade kansen blijft uitgangspunt dat zoveel als redelijkerwijs mogelijk is de werkelijk te lijden schade wordt begroot. In feite is de Hoge Raad van oordeel dat die afweging niet goed mogelijk is in een situatie waarin te veel

onzekerheid bestaat. In dit geval de (te grote) onzekerheid over de ontwikkeling van het zelfherstel van de boom na de beschadiging alsmede over de ontwikkeling van de boom in het hypothetische geval zonder de beschadiging. In algemene zin prevaleert doelmatigheid niet boven het uitgangspunt in het schadevergoedingsrecht dat de schade wordt begroot met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval.

Aannemelijk is dat veel gemeenten, vaak eigenaar van grote hoeveelheden bomen, onaangenaam verrast zijn door de uitspraak. Immers, veel gemeenten gebruiken het 'Rekenmodel Boomwaarde' of vergelijkbare modellen om in het geval van schade aan bomen, de omvang van de schadevergoedingsverplichting vast te stellen. Onze inschatting is dat het effect van de uitspraak gaat zijn dat meer feitelijke maatregelen gaan worden genomen om het natuurlijk herstel van bomen te stimuleren en meer ingezet gaat worden op de monitoring van het herstelproces. Mocht toch blijken dat er sprake is dat de schade een effect heeft op de esthetische waarde van de boom of de levensduur ervan, dan staat de hier besproken uitspraak er niet aan in de weg dat hier alsnog schadevergoeding voor wordt gevorderd. De gemeente Heiloo had de omvang van de schade al enkele dagen na het plaatsvinden van de gebeurtenis laten vaststellen. De uitkomst van de zaak was wellicht een andere geweest wanneer de gemeente daar meer tijd overheen zou hebben laten gaan (en dus minder onzekerheid over het zelfherstel zou zijn geweest).

De indruk is wellicht dat de uitspraak in de weg staat aan de vergoeding van schade in de vorm van een verminderde esthetische waarde van een boom oftewel een verminderde belevingswaarde. Dat volgt niet uit de uitspraak. De Hoge Raad komt gegeven hetgeen is voorgelegd niet toe aan de beantwoording van de vraag of deze vorm van schade voor vergoeding in aanmerking komt en hoe de omvang ervan moet worden vastgesteld. De A-G laat zich hier wel over uit. Deze geeft aan dat voorstelbaar is dat esthetische schade invloed heeft op bijvoorbeeld de marktwaarde van het perceel waar de boom staat en dat deze dan moet worden vergoed. Ook kan het zo zijn dat deze vorm van schade ertoe leidt dat vergeefs gemaakte kosten, bijvoorbeeld snoeikosten die zijn gemaakt voorafgaande aan de schadeveroorzakende gebeurtenis, voor vergoeding in aanmerking komen. Uitgangspunt is echter wel dat de schade zo concreet mogelijk wordt vastgesteld.

Ook zegt deze uitspraak niets over de situatie dat een oude boom zodanig beschadigd raakt dat deze moet worden vervangen en er op de markt geen boom voorhanden is met een vergelijkbare omvang en schoonheid. Indien in een dergelijke situatie wordt overgegaan tot de plaatsing van een jongere boom is voorstelbaar dat er een verschil zit tussen de esthetische waarde van de oude boom en die van de jonge boom. De Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn (Richtlijn 2004/35/EG), geïmplementeerd in Titel 17.2 Wet milieubeheer, voorziet in de verplichting tussentijds verlies

aan natuurkwaliteit te vergoeden en kent voor de berekening ervan specifieke methoden, opgenomen in bijlage II bij de richtlijn. In het civiele recht is hier wel wat jurisprudentie over – zie Brans en Visser in *M en R* 1996, p. 132 e.v. –, maar de ervaring met deze vorm van schade lijkt beperkt te zijn. Een ding is wel duidelijk op basis van de hier besproken uitspraak. Als vergoeding gaat worden gevorderd voor deze vorm van tussentijds verlies, is concrete schadeberekening uitgangspunt.

Tot slot. De hier besproken uitspraak van de Hoge Raad heeft al navolging gekregen. Wij verwijzen hier naar de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 2 januari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:44. Niet verrassend overigens. De casuspositie die ten grondslag ligt aan de uitspraak van het hof is goed vergelijkbaar met die hier aan de orde is, oftewel de inzet van een abstracte schadeberekeningsmethode kort na het plaatsvinden van de schadeveroorzakende gebeurtenis, terwijl het dan nog onzeker is of deze tot toekomstige schade leidt. Ook in deze uitspraak wordt aangenomen dat artikel 6:105 BW weliswaar de mogelijkheid biedt om de begroting van schade na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat te laten plaatsvinden, maar uitgangspunt van het schadevergoedingsrecht blijft dat zoveel als redelijkerwijs mogelijk de werkelijk geleden of te lijden schade wordt begroot. Kortom, ook het hof geeft de voorkeur aan concrete schadeberekening.

Overigens bestond er tussen de gemeente Heiloo en Liander geen discussie over de vraag of de gemeente aanspraak zou kunnen maken op de kosten van de maatregelen die genomen zouden worden om het natuurlijk herstel van de boom te stimuleren. Daar is dan ook geen debat over gevoerd. Vermeldenswaardig is dat de Hoge Raad met betrekking tot de vergoeding van dergelijke herstelmaatregelen oordeelt dat deze ook voor vergoeding in aanmerking kunnen komen indien de kosten ervan hoger zijn dan de kosten van vervanging van de boom. De economische waarde van de boom is derhalve niet doorslaggevend. Voor gemeenten, en andere eigenaren van bomen, een pleister op de wond.

Edward Brans & Jeroen Langbroek

M en R 2018/42

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
20 december 2017, nr. 201607260/1/R1
(Mrs. Th.C. van Sloten, G. van der Wiel, E.J. Daalder)
m.nt. M.M. Kaajan

(Art. 19j Nbw; art. 2.7, art. 2.8 Wet natuurbescherming)

Module Ruimtelijke ordening 2018/7898
ECLI:NL:RVS:2017:3530

Bestemmingsplanregeling; verzekeren dat een passende beoordeling niet is vereist