
Van: :@gsj-advocaten.be>
Verzonden: dinsdag 23 januari 2018 22:54
Aan: Frank Coenen
CC:
Onderwerp: 52625 - GEMEENTE BOECHOUT/Advies - bomen Holleweg

betreft: GEMEENTE BOECHOUT/Advies - bomen Holleweg
uw referentie: aansprakelijkheid gemeente ?
onze referentie: 52625/2018/FS

Geachte secretaris,
Beste Frank,

Hiermee komen wij terug op uw vraag tot advies in het onder hoofde vermelde dossier.

1.

Conform artikel 135 § 2 van de Nieuwe Gemeentewet staat de gemeente in voor de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op de openbare wegen en plaatsen en in de openbare gebouwen. Krachtens deze bepaling kan een slachtoffer die een ongeval heeft door een abnormaal gevaar op de weg, van de gemeente een schadevergoeding eisen. De gemeente kan alleen dan aan haar aansprakelijkheid ontsnappen wanneer zij het bewijs levert dat zij het abnormaal gevaar niet behoorde te kennen. Dit werd nog bevestigd in een relatief recent arrest van het Hof van Cassatie van 28 oktober 2013 waarin het Hof het volgende overwoog:

“Wanneer het slachtoffer het bewijs levert van een abnormaal gevaar op een weg in de gemeente, dient in beginsel te worden aanvaard, behoudens tegenbewijs, dat de gemeentelijke overheid die gevaarssituatie behoorde te kennen en te weten dat maatregelen vereist waren om het gevaar weg te werken.

De gemeentelijke overheid kan in dat geval ontkomen aan haar aansprakelijkheid als zij het bewijs levert dat zij de gevaarssituatie niet behoorde te kennen of niet kende of nog dat zij niet tijdig de nodige maatregelen heeft kunnen treffen om het abnormaal gevaar te beoordelen.”

(Cass. 28 oktober 2013, inzake C.12.0436.F, www.cass.be) (eigen accentuering)

Het aangehaalde arrest is geen alleenstaand geval. Zo heeft het Hof van Cassatie in een eerder arrest de draagwijdte van artikel 135 § 2 van de Nieuwe Gemeentewet als volgt verwoord:

“Krachtens artikel 135, §2, van de Nieuwe Gemeentewet, mag de gemeentelijke overheid enkel voldoende veilige wegen voor het verkeer openstellen.

Behoudens wanneer een vreemde oorzaak die haar niet kan worden aangerekend, haar belet de op haar rustende veiligheidsverplichting na te komen, moet zij ieder abnormaal gevaar dat de redelijke verwachting van de weggebruikers kan beschamen, ongeacht of het verborgen dan wel zichtbaar is, voorkomen door gepaste maatregelen. Deze verplichting houdt geen resultaatsverbintenis in.

Bij de beoordeling van het bestaan van een fout van de gemeente, dient de rechter derhalve rekening te houden met het feit dat de gemeentelijke overheid de bedoelde gevaarssituatie kende dan wel behoorde te kennen.”

(Cass. 17 april 2008, inzake 06.0575.N; zie tevens o.m. Cass. 26 mei 1994, RW 1994-1995, 745) (eigen accentuering)

Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat op de gemeente de verplichting rust om de veiligheid te garanderen op wegen met een openbaar karakter. Dit brengt met zich mee dat de gemeente in principe aansprakelijk is voor de schade die iemand lijdt ten gevolge van een abnormaal gevaar dat zich op een openbare weg voordoet. Om aan haar aansprakelijkheid te ontsnappen, rust op de gemeente de bewijslast om aan te tonen dat zij het abnormale gevaar op een openbare weg waardoor iemand schade lijdt, niet behoorde te kennen. De bewijslast voor de gemeente is dus zwaar. Doorgaans is het moeilijk haalbaar om aan een eventuele verantwoordelijkheid te kunnen ontsnappen.

Wij concluderen hier dan ook uit er voor een schadegeval ten gevolge van abnormaal gevaar op een openbare weg **een vermoeden van aansprakelijkheid** is in hoofde van de gemeente. Verder menen wij dat het niet steeds eenvoudig zal zijn om het bewijs te leveren dat men het abnormaal gevaar niet behoorde te kennen.

2.

Uit de feiten leiden wij af dat de Holleweg een openbaar karakter heeft, maar dat de wegbedding eigendom is van particulieren. Gelet op het openbaar karakter – lees: de toegankelijkheid voor het publiek - van deze weg is o.i. **artikel 135 §2 van de Nieuwe Gemeentewet ook hier van toepassing**, en speelt de aansprakelijkheid van de gemeente wanneer iemand schade lijdt ten gevolge van een abnormaal gevaar dat zich op deze weg voordoet. O.i. kan een abnormaal gevaar worden veroorzaakt door een vallende tak of een boom.

Het voorgaande wordt ook bevestigd in de rechtspraak. Zo heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 12 januari 2001 geoordeeld dat het Hof van Beroep te Antwerpen in een situatie waar zich een dodelijk ongeval had voorgedaan ten gevolge van een vallende zware tak, terecht kon beslissen tot de aansprakelijkheid van de gemeente Essen op grond van artikel 135 § 2 Nieuwe Gemeentewet (Cass. 12 januari 2001, TAVW 2001, afl. 4, 260 e.v.) Ook de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen heeft dit in een meer recent vonnis van 21 november 2011 nog bevestigd. In dit vonnis staat meer bepaald het volgende te lezen:

“Hetgeen voorafgaat, doet er geen afbreuk aan dat ook een deel van de aansprakelijkheid voor het schadegeval ten laste van de gemeente kan worden gelegd indien blijkt dat de boom door de positie die hij innam een gevaar opleverde en dat alzo de gemeente is tekort gekomen aan haar veiligheidsverplichting ex artikel 135 § 2 van de Nieuwe Gemeentewet. Krachtens die verplichting mocht de gemeente slechts die wegen openstellen voor het verkeer die geschikt waren veilig te worden gebruikt. Nu de rijbaan van de (...) was opengesteld voor alle verkeer, volgde hieruit dat zij geschikt diende te zijn voor alle voertuigen waarvan het verkeer op de openbare weg is toegelaten.

Ten deze dient uit de foto A5 afgeleid dat de onderste dikke tak waarmede de vrachtwagen in aanraking is gekomen, op een hoogte van beduidend minder dan 4 meter boven de rijbaan uithing, nu het contactpunt zich situeerde vlak boven de cabine. De tak vormde dus door de positie die hij innam een gevaar voor een verkeerscategorie die gerechtigd was de (...) te volgen, met name vrachtwagens. Dat gevaar was des te reëler nu de vorm van het bladerdak die te zien is op de foto, alsook de neerliggende reeds gesnoeide takken, erop wijzen dat de tak oorspronkelijk aan het zicht onttrokken was door dit bladerdak.

Dat de vrachtwagenbestuurder niettemin de aanwezigheid van de tak had moeten voorzien, neemt niet weg dat zonder deze gevaarlijke gesteldheid van de boom het ongeval zich niet had voorgedaan.”

(Rb. Antwerpen, 21 november 2011, VAV 2012, afl. 1, 12 e.v.) (eigen accentuering)

Uit hetgeen voorafgaat, concluderen wij dan ook dat indien er zich op de Holleweg schadegevallen voordoen die te wijten zijn aan overhangende of vallende takken en/of bomen, de aansprakelijkheid van de gemeente op grond van

artikel 135 § 2 van de Nieuwe Gemeentewet in het gedrang kan komen. De reden hiervoor is dat het een weg met een openbaar karakter betreft en op deze wegen **in hoofde van de gemeente een veiligheidsverplichting** rust.

3.

Dit alles **betekent daarom nog niet dat de gemeente als enige aansprakelijk zal zijn** wanneer er zich een schadegeval voordoet wegens een gebrekkig onderhoud van de bomen door de eigenaar van de grond op wiens perceel deze bomen staan. In dit laatste geval kan de gemeente deze laatste in vrijwaring dagvaarden. In die situatie zal de rechtbank een verdeelsleutel bepalen van wie voor welk deel van de schade aansprakelijk is.

Bovendien beschikt de gemeente ook wel over een aantal prerogatieven die haar toelaten de eigenaar van een boom te dwingen deze boom te kappen wanneer de gemeente vaststelt dat de boom in kwestie een gevaar vormt voor de veiligheid op de openbare weg. Zo kan de gemeente in eerste instantie de eigenaar **aanmanen om deze boom te snoeien of zelfs kappen** zodat de veiligheid op de openbare weg niet in het gedrang komt. Indien deze hier niet op in gaat, kan de burgemeester, conform artikel 133 juncto het reeds hierboven aangehaalde artikel 135 § 2 Nieuwe Gemeentewet een bevel uitvaardigen tot het kappen van de boom. Conform artikel 133 van de Nieuwe Gemeentewet is de burgemeester immers bevoegd om maatregelen te nemen ter uitvoering van politiewetten. Artikel 135 § 2 van de Nieuwe Gemeentewet dat bepaalt dat de gemeenten ten behoeve van de inwoners moeten voorzien in o.m. de gezondheid, veiligheid en rust op de openbare wegen is namelijk een dergelijke politiewet waaraan de burgemeester uitvoering kan geven d.m.v. het uitvaardigen van een bevel tot kap van een boom. E.e.a. wordt ook bevestigd in de rechtsleer waar dit als volgt wordt verwoord:

“Zoals de laatste twee voorbeelden hierboven reeds doen vermoeden geniet artikel 135 vaak aandacht als basis voor het reglementerend optreden van de gemeenteraad. Toch mag niet worden vergeten dat dit artikel zich ook richt tot de burgemeester in het kader van zijn uitvoeringsbevoegdheid. Zoals uit de wettekst blijkt, wordt immers gesproken van ‘gemeenten’ en omvat dit begrip ook de burgemeester. Gelet op de uitdrukkelijke vermelding in artikel 133 in fine dat de burgemeester in het bijzonder is belast met de uitvoering van politiewetten en gelet op het feit dat artikel 135 zich als politiewet ook richt tot de burgemeester, wordt algemeen aangenomen dat deze uitvoeringsmaatregelen kan nemen in het kader van artikel 135 zelfs al ontbreekt ter zake enig concreet federaal, regionaal, provinciaal of gemeentelijk reglement.”

(S.VAN GARSSE, “De administratieve politiebevoegdheid van de burgemeester.” TBP 2001, 143).

=> Het feit dat de gemeente de weg al jarenlang uitrust en onderhoud, bevestigt / versterkt haar aansprakelijkheid.

Korte opvolging van de snoei / onderhoud is aangewezen. De eigenaars kunnen daar desgevallend bij betrokken worden.

=> Best wordt de eigenaar misschien zelfs uitdrukkelijk en aangetekend gewezen op bepaalde gevaarlijke situaties met de vraag zijn verantwoordelijkheid daarin te nemen met verwijzing naar de gevaren en eventuele aansprakelijkheid. Zo dekt de gemeente zich reeds gedeeltelijk in naar die partij voor het geval er iets gebeurt en deze niets of onvoldoende heeft gedaan aan de gevaarlijke situatie. Anderzijds is daarmee duidelijk dat de gemeente het gevaar kent, en dus mee verantwoordelijkheid draagt. Dat geldt des te meer als de eigenaar niets doet of onvoldoende maatregelen neemt. Dan moet de gemeente ook zelf actie nemen, desgevallend op kosten van de eigenaar die daar in een aangetekende herinnering voorafgaand op gewezen en voor gewaarschuwd kan

worden, in de hoop dat deze alsnog zelf het nodige doet. Desalniettemin neemt de gemeente best ook sowieso zelf maatregelen om bepaalde snoeiwerken uit te (laten) voeren, zodat ook daarmee desgevallend gestaafd met de bewijsstukken van die acties, kan worden aangehaald dat ze wel degelijk in redelijkheid en in de mate van het mogelijke, het nodige heeft gedaan (als er zich toch naderhand een ongeval zou voordoen en een vordering zou volgen).

Indien u m.b.t. het voorgaande nog verdere vragen heeft, geeft u ons gerust een seintje,

Beste groeten,

advocaten

Mechelsesteenweg 27 • 2018
Antwerpen
T 32 3 201 14 25 • F 32 3 232 30 50
www.gsj.be