

ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ9872

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	07-05-2013
Datum publicatie	10-05-2013
Zaaknummer	HD 200.098.123 E
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Omgezaagde boom op auto gevallen. Is eigenaar boom aansprakelijk? Waarschuwingsplicht
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl VR 2014/192

Uitspraak

GERECHTSHOF 'S-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

zaaknummer HD 200.098.123/01

arrest van 7 mei 2013

in de zaak van

[appellant],
wonende te [woonplaats],
appellant,
advocaat: mr. R.J.H.M. Crombaghs te Heerlen,

tegen

[Verzekeringen] Verzekeringen C.V.,
gevestigd te [vestigingsplaats],
geïntimeerde,
advocaat: mr. J. Verbeeke te Rotterdam,

als vervolg op het door het hof gewezen tussenarrest van 17 januari 2012 in het hoger beroep van de door de rechtbank Maastricht onder zaaknummer 146821/HA ZA 09-1556 gewezen vonnissen van 30 juni 2010 en 31 augustus 2011.

5. Het tussenarrest van 17 januari 2012

Bij genoemd arrest heeft het hof een comparitie na aanbrengen gelast en is iedere verdere beslissing aangehouden.

6. Het verdere verloop van de procedure

6.1 De comparitie heeft op 9 maart 2012 plaatsgevonden. Daarvan is proces-verbaal opgemaakt. Partijen zijn niet tot een regeling gekomen en de zaak is naar de rol verwezen voor memorie van grieven.

6.2 Bij memorie van grieven met producties heeft [appellant] drie grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van de vonnissen waarvan beroep en, kort gezegd, tot als aan het slot van die memorie omschreven.

6.3 Bij memorie van antwoord met producties heeft [Verzekeringen] de grieven bestreden.

6.4 Partijen hebben daarna hun zaak schriftelijk bepleit. Vervolgens hebben zij uitspraak gevraagd.

7. De gronden van het hoger beroep

Voor de tekst van de grieven wordt verwezen naar de memorie van grieven.

8. De verdere beoordeling

8.1 Het gaat in deze zaak om het volgende.

8.1.1. [appellant] is eigenaar van een huis met omliggend stuk grond te Vaals. Grenzend aan het perceel van [appellant] is een terrein van Landal Greenparks, met een parkeerterrein.

In het voorjaar van 2008 was [appellant] doende zijn huis te [woonplaats 1.] te laten renoveren door werklieden. Zelf woonde hij toen nog in [woonplaats 2.].

8.1.2. Op het terrein van [appellant] stonden een 20 meter hoge populier en nog een andere boom, die hij omgezaagd wilde hebben. De gemeente Vaals had aan [appellant] hiervoor een kapvergunning verstrekt. [appellant] kwam in contact met [houthakker A.] (hierna: [houthakker A.]) en [houthakker B.] (hierna: [houthakker B.]), die bereid waren tegen een onkostenvergoeding van € 1.100,-- de bomen om te zagen, als zij het hout mochten meenemen. Op 28 maart 2008 is de populier tijdens het omzagen op een auto gevallen, die op dat moment geparkeerd stond op het parkeerterrein van Landal Greenparks. De auto, een Landrover met kenteken [kenteken], behoorde toe aan Stichting Druginfo PJ en was verzekerd via [Verzekeringen].

8.1.3. Landal Greenparks noch de eigenaar van de op het parkeerterrein gestalde auto waren gewaarschuwd dat de bomen zouden worden omgezaagd; evenmin stonden er waarschuwingsbordjes op het parkeerterrein of hingen er waarschuwingslinten o.i.d.

8.1.4. In opdracht van [Verzekeringen], de agent van de verzekeraar van de eigenaar van de auto, heeft CED Bergweg BV op 14 april 2008 de reparatiekosten van de auto begroot op € 36.152,14 (prod. 1 inl. dagv.).

8.1.5. In opdracht van de WA-verzekeraar van [houthakker A.] heeft expertise- en schadeonderzoekbureau [expertise- en schadeonderzoekbureau] op 13 augustus 2008 een rapportage opgesteld naar aanleiding van een uitgevoerd schadeonderzoek (prod. 2 inl. dagv.). [houthakker B.] verklaarde aan de onderzoeker onder meer: "De heer [appellant] (..) belde mij met de vraag of ik twee populieren (..) weg kon halen. (..) Ik heb op het mededelingenbord van C 1000 een kaartje geplaatst met de tekst: "Hout gezocht voor de kachel. Boom omzagen is ook geen probleem. (..) Ik kende de heer [appellant] niet en vermoed dat hij het kaartje heeft gelezen. (..)

Dit omzagen van bomen deed ik in voorkomende gevallen samen met (..) [houthakker A.] (..). Wij

hebben dit de afgelopen 4 jaar zo'n 10 a 15 keer gedaan(..) In de afgelopen vier jaar hebben wij een flink aantal zeer grote en dikke bomen (..) omgezaagd. Dit is altijd zonder problemen gegaan. (..)

Samen met [houthakker A.] ben ik ongeveer twee weken voor de 28E maart 2008 ter plaatse geweest en heeft de heer [appellant] de bomen aangewezen. (..) [houthakker A.] en ik besloten om de bomen op vrijdag 28 maart 2008 te gaan kappen. (..) De gereedschappen, zoals twee kettingzagen, beide motorzagen, touwen, ahangblokken et cetera zijn van ons beiden (..) Op vrijdag 28 maart 2008 omstreeks 13.00 uur arriveerden wij aan de Eschberg. Nadat we even met de heer en mevrouw [appellant] hebben gesproken, startten we met de werkzaamheden. (..) De windkracht was normaal. Er stond bij de aanvang van de werkzaamheden geen absurd harde wind. (..) Tijdens het inzagen begon het steeds harder te waaien (..) Maar omdat wij eenmaal begonnen waren, was er geen weg meer terug. (..) op het moment dat de boom viel was er een enorme windvlaag en kwam de boom net over een haag op het parkeerterrein van het aangrenzende terrein terecht. (..) daar viel de boom op drie geparkeerde auto's."

De verklaring die [houthakker A.] aan de onderzoeker gaf, was ongeveer gelijklopend.

[appellant] zelf heeft aan de onderzoeker van [expertise- en schadeonderzoeksbureau] ook een verklaring gegeven. Hij zei onder meer: "Via marktplaats.nl vond ik tuinlieden die gespecialiseerd waren in het kappen van bomen. (..) Na mailcontact te hebben gezocht werd ik telefonisch benaderd door een man met de voornaam [roepnaam]. (..) Ik kwam met hen overeen dat deze werkzaamheden voor een totaalbedrag van € 1.100 a contant gedaan zouden worden(..). Op vrijdag 28 maart kwamen beide mannen om hun werk aan te vangen. Voor de start (..) zei ik tegen hen dat ik vond dat het nogal hard waaide. Letterlijk stelde ik de vraag: "Waait het niet te hard?". Beide heren vonden dat dit niet het geval was. (..) Het was ± 17.15 uur toen ik een enorme klap hoorde en ben gaan kijken. (..)"

8.2.1. [Verzekeringen] heeft zowel [appellant] als [houthakker B.] als [houthakker A.] enkele malen aangeschreven om vergoeding van de totale schade (begrote reparatiekosten, waardevermindering en kosten vervangend vervoer, in totaal € 47.472,48). Vervolgens zijn zij alle drie door [Verzekeringen] in rechte betrokken.

8.2.2. [appellant] is niet verschenen, [houthakker B.] en [houthakker A.] hebben aanvankelijk verweer gevoerd en bij incident gevorderd hun respectieve WA-verzekeraars in vrijwaring op te roepen.

8.2.3. Ter gelegenheid van de comparitie van partijen in 1e aanleg op 7 januari 2011 heeft [Verzekeringen] haar vordering verminderd met € 1.500,--. Namens [Verzekeringen] werd toen ook meegedeeld dat de gevorderde waardevermindering en kosten van vervangend vervoer niet aan de verzekerde waren uitbetaald. Vervolgens heeft [Verzekeringen] de rechtbank bij akte meegedeeld dat zij met [houthakker A.] en [houthakker B.] een schikking had getroffen en dat de procedure tegen hen kon worden doorgehaald. [Verzekeringen] verminderde haar vordering jegens [appellant] dientengevolge met € 20.000,--.

8.2.4. Bij het thans beroepen eindvonnis heeft de rechtbank [appellant] veroordeeld om aan [Verzekeringen] te betalen € 16.921,14 (hoofdsom € 16.017,14 en buitengerechterlijke incassokosten € 904,00) met de wettelijke handelsrente over € 36.017,14 van 7 juli 2008 tot de dag der betaling door [houthakker A.] en [houthakker B.] en de wettelijke handelsrente over € 16.017,14 vanaf laatstgenoemde dag tot aan de dag der algehele voldoening door [appellant], met veroordeling van [appellant] in de proceskosten.

8.3.1. Het hof zal de grieven gezamenlijk bespreken.

Uit de gestelde feiten is het hof gebleken dat [appellant] opdracht heeft gegeven aan [houthakker A.] en [houthakker B.] om – in ieder geval – de populier in kwestie om te zage[houthakker A.] en [houthakker B.] hebben die opdracht aangenomen. Zij zijn vervolgens gaan zagen. Zij waren aanvankelijk niet van mening dat het daarvoor te hard waaide. Toen het harder ging waaien konden zij naar hun inzicht niet meer stoppen met hun werk. Uiteindelijk kwam er een harde windvlaag en viel

de boom een andere kant op dan door [houthakker A.] en [houthakker B.] was voorzien.

Vaststaat dat [houthakker A.] en [houthakker B.] geen maatregelen hebben genomen om te waarschuwen, en evenmin maatregelen hebben genomen die schade konden voorkomen indien de boom niet precies die kant op zou vallen, die zij hadden voorzien. [appellant] heeft evenmin dergelijke maatregelen genomen.

8.3.2. Aan [appellant] wordt nu allereerst verweten dat hij [houthakker A.] en [houthakker B.] heeft uitgekozen op de manier waarop hij dat heeft gedaan (via een kaartje bij C 1000 of via Marktplaats.nl, daarover zijn partijen het niet eens) om zijn boom (bomen) om te zagen. [appellant] zou aansprakelijk zijn voor de geleden schade, omdat hij geen ervaren deskundigen heeft ingeschakeld om de boom te kappen, waardoor hij willens en wetens het risico heeft genomen dat er tijdens het kappen van de boom iets mis kon gaan. [appellant] wilde op een goedkope manier van zijn boom af in plaats van op een juiste en veilige manier, aldus [Verzekeringen].

8.3.3. Het hof is van oordeel dat [appellant] niet onrechtmatig jegens de eigenaar van de auto heeft gehandeld door in zee te gaan met [houthakker A.] en [houthakker B.] op de manier zoals hij dat heeft gedaan. Het is op zichzelf niet onrechtmatig jegens een op het moment van contractsluiting nog onbekende derde om met personen, met wie men via internet (waaronder Marktplaats.nl) via advertenties in (plaatselijke) kranten of via kaartjes in de supermarkt in contact is gekomen en die al dan niet beroepsmatig handelen, een overeenkomst van opdracht te sluiten. [appellant] heeft door aan [houthakker A.] en [houthakker B.] opdracht te geven zijn boom (bomen) om te zagen geen in het maatschappelijk verkeer geldende zorgvuldigheidsnorm geschonden. Anders zou dit kunnen zijn wanneer [appellant] bij het geven van de opdracht wist of redelijkerwijs kon weten dat de personen aan wie hij de opdracht gaf tot het omzagen, daartoe onvoldoende capabel waren (een "accident waiting to happen"). Dit is niet gebleken, [houthakker A.] en [houthakker B.] hebben zich bekend gemaakt als personen met een ruime ervaring in dit soort werkzaamheden. Zij hadden daarvoor ook de benodigde materialen, die zij hadden meegenomen, zo blijkt uit de verklaringen van [houthakker A.] en [houthakker B.] tegenover de onderzoeker van [expertise- en schadeonderzoeksbureau]. Gesteld noch gebleken is dat [appellant] wist of had moeten weten of begrijpen dat [houthakker A.] en [houthakker B.] niet in staat zouden zijn tot het zonder ongelukken omzagen van een boom.

8.4.1. Iets anders is dat de eigenaar van de beschadigde auto niet was gewaarschuwd dat hij zijn auto daar niet moest parkeren dan wel zijn reeds geparkeerde auto moest weghalen, noch dat op een andere manier (bijvoorbeeld met waarschuwinglinten) de gebruikers van het parkeerterrein in het algemeen waren gewaarschuwd. [Verzekeringen] verwijt [appellant] dat hij als opdrachtgever geen voorzorgsmaatregelen heeft genomen, die een schade als de onderhavige hadden kunnen voorkomen. Dergelijke voorzorgsmaatregelen waren eenvoudig te treffen, aldus [Verzekeringen].

8.4.2. [appellant] heeft hiertegen ingebracht dat hij met [houthakker A.] en [houthakker B.] had afgesproken dat zij "de burens" zouden waarschuwen. Los van het feit dat [houthakker A.] en [houthakker B.] deze afspraak betwisten, staat in ieder geval vast dat de burens niet gewaarschuwd zijn.

Het omzagen van een 20 meter hoge populier is een gevaarzettende bezigheid. Weliswaar staat vast dat de boom door een onverwachte windvlaag de verkeerde kant op is gevallen, maar bij het zagen van bomen zal altijd de nodige voorzichtigheid in acht moeten worden genomen, zeker als het waait. Het staat vast dat het in ieder geval tijdens de zaagwerkzaamheden harder is gaan waaien. Eveneens staat vast dat [appellant] – die volgens zijn eigen verklaring aan [expertise- en schadeonderzoeksbureau] die dag aanwezig was - aan [houthakker A.] en [houthakker B.] heeft gevraagd of het niet te hard waaide.

Het hof is van oordeel dat de maatschappelijke zorgvuldigheid meebrengt dat er in een geval als dit een waarschuwplicht bestond voor [appellant] als eigenaar van de boom en opdrachtgever van [houthakker A.] en [houthakker B.] in verband met de mogelijke beschadiging van eigendommen van "de burens". [appellant] was verantwoordelijk voor het feit dat er gewaarschuwd moest worden. De vraag of in hun onderlinge afspraak [appellant] of [houthakker A.] en [houthakker B.] deze taak op zich zou nemen, is een kwestie die tussen hen speelt, en die de burens niet regardeert.

8.4.3. Daarnaast heeft [appellant] aangevoerd dat “de burenen” in kwestie Landal Greenparks was, een complex met 350 voor de verhuur bestemde huisjes. De bewoners daarvan – en mogelijk hun bezoekers – parkeerden op het parkeerterrein naast de om te zagen bomen. Het waarschuwen van al deze betrokkenen zou een hele operatie worden, die niet in korte tijd gereed zou zijn, nog los van de vraag of alle bewoners van de huisjes überhaupt wel bereikt zouden kunnen worden. Een dergelijke waarschuwing zou dagen tevoren al uit hebben moeten gaan, hetgeen [appellant] ook niet kon doen omdat hij niet wist wanneer [houthakker A.] en [houthakker B.] zouden komen, aldus nog steeds [appellant].

8.4.4. Dat dit misschien logistiek onhandig was (in verband met het aantal huisjes op Landal Greenparks en de onzekerheid bij [appellant] over de datum van de werkzaamheden), zoals [appellant] stelt, ontslaat hem niet van zijn waarschuwingsplicht. Als iemand een situatie in het leven roept welke voor anderen bij niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid gevaarlijk is, kan aan hem de eis kan worden gesteld dat hij rekening houdt met de mogelijkheid dat die oplettendheid en voorzichtigheid niet zullen worden betracht en dat hij met het oog daarop bepaalde veiligheidsmaatregelen treft. Daarbij dient te worden gelet niet alleen op de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, maar ook op de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, op de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben, en op de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen.

In het onderhavige geval was in het geheel geen waarschuwing uitgegaan, niet tevoren en ook niet toen het meer ging waaien. Als [appellant] de werkzaamheden strakker met [houthakker A.] en [houthakker B.] zou hebben gepland (waarvan gesteld noch gebleken is dat dit niet mogelijk zou zijn geweest), was het logistieke probleem van het tevoren waarschuwen van de burenen niet of nauwelijks aanwezig geweest. Van de eigenaar van een reeds op het parkeerterrein geparkeerde – en later door de omvallende boom getroffen – auto kon in dit geval geen enkele oplettendheid of voorzichtigheid verwacht worden, nu deze niet tevoren was gewaarschuwd dat in de buurt van zijn auto boomzaagwerkzaamheden zouden worden uitgevoerd. Hetzelfde geldt m.m. voor een gebruiker van het parkeerterrein die zou zijn gearriveerd toen de zaagwerkzaamheden in volle gang waren, nu gesteld noch gebleken is dat die werkzaamheden vanaf het parkeerterrein konden worden gezien dan wel dat vanaf die plaats de gevaarlijkheid voor geparkeerde auto’s kon worden ingeschat.

8.4.5. Voor de verantwoordelijkheid van [appellant] speelt de kwestie van (al dan niet) de professionaliteit en deskundigheid van [houthakker A.] en [houthakker B.] wel een rol. Zoals het hof reeds overwoog was het op zichzelf niet onzorgvuldig van [appellant] om [houthakker A.] en [houthakker B.] in te schakelen, maar het feit dat zij geen professionele boomverzorgers waren, maakt dat de verantwoordelijkheid voor het waarschuwen van de burenen meer op [appellant] rustte, dan wellicht het geval zou zijn bij het inschakelen van een professioneel bedrijf. Nu [appellant] heeft gekozen om met [houthakker A.] en [houthakker B.] in zee te gaan, hield hij de eindverantwoordelijkheid voor alles wat met het omzagen van de boom (bomen) te maken had, inclusief de daarbij behorende waarschuwingsplicht. Nu vaststaat dat [appellant] zich niet van deze waarschuwingsplicht heeft gekwetend, heeft [appellant] aldus onrechtmatig gehandeld jegens die eigenaar.

8.4.6. Nu het gevaar waarvoor [appellant] had behoren te waarschuwen zich heeft gerealiseerd en – bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel – een causaal verband tussen het ontbreken van een waarschuwing en de schade mag worden aangenomen, is [appellant] voor het gehele schadebedrag aansprakelijk jegens de eigenaar van de door de omgevallen boom getroffen auto. [Verzekeringen] heeft een deel van de schade op [houthakker A.] en [houthakker B.] verhaald in het kader van een met dezen getroffen schikking. Dit stond [Verzekeringen] vrij. Een grond om het vonnis om die reden te vernietigen, is er niet nu het, indien naast [appellant] ook [houthakker A.] en [houthakker B.] voor dezelfde schade aansprakelijk kunnen worden gesteld, gaat om een hoofdelijke aansprakelijkheid.

8.5.1. [appellant] heeft voorts gesteld dat [Verzekeringen] niet heeft aangetoond dat zij gehouden

was enige uitkering te doen aan haar verzekeringnemer; dat [Verzekeringen] niet heeft aangetoond dat zij daadwerkelijk heeft betaald en dat zij evenmin heeft aangetoond dat zij door subrogatie in de rechten van de eigenaar van de auto (Stichting Drug Info PJ) is getreden. [appellant] betwist de hoogte van de gestelde schade aan de auto en stelt dat hij geen buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd is.

8.5.2. Bij memorie van antwoord heeft [Verzekeringen] het polisblad van de met Stichting Druginfo PJ gesloten verzekeringsovereenkomst en de bijbehorende polisvoorwaarden overgelegd, alsmede informatie van het RDW (prods. 2, 3 en 4 mva). Hiermee is voldoende aangetoond dat [Verzekeringen] gehouden was het schadebedrag te voldoen. Dat zij dit ook heeft gedaan blijkt naar het oordeel van het hof uit de als prod. 5, 6 en 7 overgelegde stukken. De gestelde subrogatie tenslotte blijkt afdoende uit het vorenstaande in combinatie met art. 7:962 BW.

8.5.3. [appellant] heeft de hoogte van het schadebedrag betwist. [Verzekeringen] had reeds bij dagvaarding het expertiserapport van CED Bergweg BV overgelegd, waarin is becijferd dat de totale schade inclusief onderdelen en bijkomende werkzaamheden inclusief btw

€ 36.152,14 bedraagt. Bijgevoegd is een gedetailleerde specificatie van de vereiste herstelwerkzaamheden en de benodigde onderdelen. Gegeven deze gedetailleerde opgave kan [appellant] er niet mee volstaan slechts in het algemeen de hoogte van deze herstelkosten te betwisten. Het hof gaat hier derhalve aan voorbij en acht de gevorderde herstelkosten toewijsbaar. In een dergelijk geval wordt volgens vaste jurisprudentie geabstraheerd van het antwoord op de vraag of de benadeelde daadwerkelijk tot herstel (tot dit bedrag) over is gegaan of over zal gaan.

8.5.4. Tenslotte betwist [appellant] de noodzaak van het maken van buitengerechtelijke incassokosten omdat buitengerechtelijke werkzaamheden "geen nut" hebben in een geval als het onderhavige waarin de aangeschrevene niet reageert. Gesteld noch gebleken is dat de buitengerechtelijke incassokosten niet zijn gemaakt, of dat de aanmaningen aan een onjuist adres zijn gericht. Juist het niet reageren op aansporingen van een crediteur maakt dat deze incassokosten moet maken, zodat [appellant] het feit dat deze kosten – tevergeefs - gemaakt zijn aan zichzelf heeft te wijten.

8.6. De slotconclusie is dat de grieven falen. Tegen het vonnis van 30 juni 2010 waren geen grieven gericht, zodat [appellant] in zijn hoger beroep tegen dit vonnis niet-ontvankelijk verklaard zal worden. Het vonnis van de rechtbank van 31 augustus 2011 zal worden bekrachtigd. [appellant] zal als in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

9. De uitspraak

Het hof:

verklaart [appellant] niet-ontvankelijk in het hoger beroep tegen het door de rechtbank Maastricht tussen partijen gewezen vonnis van 30 juni 2010;

bekrachtigt het door de rechtbank Maastricht tussen partijen gewezen vonnis van 31 augustus 2011;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het hoger beroep tot op heden aan de zijde van [Verzekeringen] begroot op € 1.769,-- aan verschotten en € 2.682,-- aan salaris advocaat;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.A.M. van Schaik-Veltman, H.A.G. Fickers en E.K. Veldhuijzen van Zanten en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 7 mei 2013.