

**LJN: BH6397, Gerechtshof Arnhem , 104.004.319**

Datum uitspraak: 24-02-2009  
Datum publicatie: 12-05-2009  
Rechtsgebied: Handelszaak  
Soort procedure: Hoger beroep  
Inhoudsindicatie: [appellant] heeft ter zake van het gevorderde bewaarloon en ter zake van de gevorderde schadevergoeding voorts een beroep gedaan op eigen schuld van Holland Yachting wegens het niet nakomen van haar schadebeperkingsplicht, nu zij noch na het daartoe strekkende verzoek van [appellant] in zijn brief van 5 oktober 2006 de restanten heeft verwijderd, noch onverwijld heeft laten weten dat zij daartoe niet zou overgaan (conclusie van antwoord in reconventie onder 12, memorie van grieven, p. 10, tweede alinea). Voor zover dit beroep betrekking heeft op het gevorderde bewaarloon (een vordering tot nakoming), strandt het nu eigen schuld slechts een rol kan spelen bij een wettelijke schadevergoedingsverplichting en niet bij een vordering tot nakoming. Voor zover het beroep van [appellant] op eigen schuld betrekking heeft op de gevorderde schadevergoeding, kan dit in de toe te wijzen schadestaatprocedure aan de orde komen waarbij Holland Yachting dan daarop zal kunnen reageren.

---

**Uitspraak**

GERECHTSHOF TE ARNHEM  
Sector civiel recht

zaaknummer 104.004.319

arrest van de tweede civiele kamer van 24 februari 2009

inzake

[appellant],  
wonende te [woonplaats] (Spanje),  
appellant,  
advocaat: mr. P.M. Wilmink,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
Jachtbemiddeling Harderwijk B.V.,  
handelend onder de naam Holland Yachting,  
gevestigd te Harderwijk,  
geïntimeerde,  
advocaat: mr. R.E.F. Bergwerf Bok.

1 Het verdere verloop van het geding

1.1 Voor het verloop van het geding tot aan het arrest van 8 juli 2008 (hierna: het tussenarrest) verwijst het hof naar dat arrest.

1.2 Vervolgens heeft een getuigenverhoor aan de zijde van Holland Yachting (hierna ook wel Jachtbemiddeling Harderwijk te noemen) plaatsgevonden. Het hof beschouwt de door de raadsman van Holland Yachting aan het hof en aan de wederpartij gezonden brief van 20 oktober 2008 met drie bijlagen als aan het proces-verbaal van het getuigenverhoor gehecht.

1.3 Daarna hebben de partijen het debat voortgezet middels akten, eerst [appellant] en daarna Holland Yachting.

1.4 Vervolgens heeft een tegengetuigenverhoor aan de zijde van [appellant] plaatsgevonden. De van de getuigenverhoren opgemaakte processen-verbaal bevinden zich in afschrift bij de stukken.

1.5 Blijkens het proces-verbaal van het tegengetuigenverhoor hebben partijen ermee ingestemd dat het hof arrest wijst op het griffiedossier.

De verdere beoordeling in hoger beroep

In conventie

2.1 Het hof volhardt bij het tussenarrest, met dien verstande dat in de vijfde zin onder 4.9 het derde "niet" ten

onrechte is opgenomen. Bedoelde zin dient derhalve als volgt te worden gelezen:

“De geoffreerde prijs voor de winterstalling van €15,00 per m2 voor een jacht dat 41 m2 in beslag nam (inleidende dagvaarding, producties 3 en 4) was, gezien de relatief geringe waarde van het jacht, ook niet zodanig laag, dat [appellant] er op die grond niet vanuit mocht gaan dat het jacht tijdens de winterstalling verzekerd zou zijn.”

2.2 Het hof heeft in het tussenarrest Holland Yachting toegelaten tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat aan [appellant] (desgevraagd) kenbaar is gemaakt dat het jacht gedurende het verblijf bij Holland Yachting niet door haar tegen verlies of diefstal zou zijn of worden verzekerd. Deze bewijsopdracht moet met name worden gezien tegen de achtergrond van het oordeel van het hof in het tussenarrest (onder 4.9) dat Holland Yachting in dat geval haar (risico-)aansprakelijkheid voor diefstal of brand heeft uitgesloten door de grenzen van haar zorgplicht aan te geven.

2.3 Holland Yachting heeft in het getuigenverhoor als getuigen doen horen [A.] (hierna: [A.]), ondernemer, en [B.] (hierna: [B.]), directeur-grootaandeelhouder van Jachtbemiddeling Harderwijk B.V. [appellant] heeft in het tegengetuigenverhoor zichzelf, zijn echtgenote [C.] en de echtgenote van zijn vader, [D.], als getuigen doen horen.

2.4 Bij de beoordeling van de bewijskracht van de afgelegde getuigenverklaringen stelt het hof het volgende voorop. De getuige [B.] moet, voor zover het de aan Holland Yachting gegeven bewijsopdracht betreft, worden aangemerkt als partijgetuige, nu zij (naar het hof begrijpt) ten tijde van het afleggen van haar getuigenverklaring statutair bestuurder van Jachtbemiddeling Harderwijk was met de titel directeur, evenals reeds het geval was op 3 oktober 2006 blijkens het uittreksel uit het handelsregister van die datum dat [appellant] als productie 2 bij akte uitlating na enquête heeft overgelegd.

2.5 Partijgetuigenverklaringen hebben in beginsel vrije bewijskracht. De rechter is derhalve in beginsel vrij in de waardering van die verklaringen. Op dit uitgangspunt brengt artikel 164 lid 2 Rv in zoverre een beperking aan dat ten aanzien van feiten die moeten worden bewezen door de partij die de verklaring heeft afgelegd, aan die verklaring slechts bewijs ten voordele van die partij kan worden ontleend indien aanvullende bewijzen voorhanden zijn die zodanig sterk zijn en zodanig essentiële punten betreffen dat zij de partijgetuigenverklaring voldoende geloofwaardig maken. Dit brengt mee dat de rechter ter beantwoording van de vraag of een partij in het door haar te leveren bewijs geslaagd is, alle voorhanden bewijsmiddelen met inbegrip van de partijgetuigenverklaring in zijn bewijswaardering moet betrekken, maar dat hij zijn oordeel dat het bewijs geleverd is niet uitsluitend op die verklaring mag baseren (HR 31 maart 2006, RvdW 2006, 335).

2.6 Anders dan [appellant] heeft aangevoerd bij akte na enquête, kan de verklaring van de getuige [A.] niet worden beschouwd als een verklaring van een partijgetuige aan de zijde van Holland Yachting als bedoeld in artikel 164 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, nu hij in dit geding niet formele partij is en niet is gesteld of gebleken dat hij op het tijdstip waarop hij als getuige is gehoord, bestuurder van Holland Yachting was, dan wel dat hij toen op andere gronden aan de wet of aan de statuten van Holland Yachting de bevoegdheid ontleende haar in rechte te vertegenwoordigen.

2.7 Voor zover [appellant] in de akte uitlating na enquête heeft willen aanvoeren dat [A.] in dit geding wel als materiële partij (dat wil zeggen het rechtssubject van de materiële rechtsbetrekking in geschil) dient te worden beschouwd, overweegt het hof als volgt. De in die akte door [appellant] aangevoerde feiten en omstandigheden (waaronder (sub h) de omstandigheid dat [A.] namens [B.] (en dus niet [B.] namens [A.]) op 20 oktober 2006 met de raadsman van [appellant] contact heeft opgenomen), ook indien in onderling verband en samenhang beschouwd, rechtvaardigen nog niet de conclusie dat [A.] in dit geding als materiële partij en dus als partijgetuige dient te worden aangemerkt. Het hof wijst erop dat [A.] als getuige heeft verklaard dat hij geen aandelen en geen zeggenschap in Jachtbemiddeling Harderwijk heeft. Wel is het hof van oordeel dat bij de waardering van de getuigenverklaring van [A.] rekening dient te worden gehouden met de omstandigheid dat, zoals [A.] zelf als getuige heeft verklaard en [appellant] in zijn akte onder c heeft beaamd, het in het belang van [A.] is als het met zijn franchisenemers (onder wie Holland Yachting, hof) goed gaat en dat hoe meer zij verkopen hoe beter het voor [A.] is.

2.8 Het hof komt thans toe aan de waardering van het voorhanden bewijs. Vast staat dat de koop van het motorjacht is gesloten in september 2005 (vonnis 8 augustus 2007 onder 2.1). Voorts staat vast dat tussen partijen de volgende e-mailwisseling heeft plaatsgevonden.

a) Op 9 november 2005 heeft [appellant] per e-mail aan [B.] gevraagd:

“(…) can you tell me the cost of wintering the boat on dry land at your marina. (…)”

b) Op 10 november 2005 heeft ([B.] namens) Holland Yachting hierop geantwoord:

“(…) For the winter storage is it 15 euro the m2 + 50 euro for the cradle. (…)”

c) Vervolgens heeft [appellant] per e-mail van 26 november 2005 aan [B.] gevraagd:

“(…) On the day of sale the boat will need to be insured by me, please can you get me a quote for this Insurance if you can.  
Please can you also let me know the fee for leaving the boat at your marina out of the water until we can arrange transport.” (…)

d) Nadien heeft [appellant] aan [B.] op 5 december 2005 per e-mail (verzonden om 12.36 uur) gevraagd:

“[E.] has contacted me about the Insurance, will I have to insure it from 15/12/05?”

e) Bij brief van 20 oktober 2008 heeft Holland Yachting als productie 3 overgelegd een e-mail van 5 december 2005 (verzonden om 17.12 uur) van ([B.] namens) Holland Yachting aan [appellant] waarin zij schrijft, in antwoord op de vraag van [appellant] over de verzekering van het jacht in de hiervóór geciteerde e-mail van dezelfde datum:

(…) From the moment we have the money it is your boat. So it is best to insure here now. (…)

2.9 Tijdens de in eerste aanleg op 3 juli 2007 gehouden comparitie van partijen heeft [appellant] verklaard:

“(…) Omdat ik na de koop van de boot in de veronderstelling verkeerde dat ik er meteen mee naar Spanje zou varen heb ik gevraagd bij wie ik de boot zou kunnen verzekeren. Omdat de situatie veranderde en ik wist dat de boot voorlopig uit het water zou blijven, heb ik de boot niet verzekerd. Ik wist immers niet wanneer die boot te water zou gaan en ik dacht dat bedrijven zoals Holland Yachting zelf een verzekering hebben. Ik heb dat niet nagevraagd. (…)

Het is niet zo dat ik meermalen ben geweest op het afsluiten van een verzekering. Het is 1 keer over verzekeringen gegaan toen ik daarnaar vroeg in een e-mail. (…)

2.10 [B.] heeft tijdens de onder 2.9 bedoelde comparitie van partijen verklaard:

“(…) Toen de boot werd verkocht aan [appellant] is hem gezegd dat na betaling het risico van de boot op hem overging en dat hij die zelf moest verzekeren. Hij is toen verwezen naar de heer [E.], verzekeraar in Spanje. Er is een polis opgesteld maar die is niet ondertekend door [appellant]. Hij heeft tegen mij gezegd dat hij de verzekering niet heeft afgesloten vanwege de hoge kosten daarvan. (…)

2.11 [B.] heeft op 31 oktober 2008 als partijgetuige ter zitting verklaard:

“(…) Het klopt dat ik met [appellant] contact heb gehad over de verzekering van de boot. Het contact is ontstaan bij de aankoop van het schip. Nadat de aankoop tot stand is gekomen, heb ik aan [appellant] uitgelegd wat het verdere verloop zou zijn. Ik heb hem uitgelegd dat de verkoper het schip tot de levering verzekerd moet houden en dat de verzekering vanaf de levering van het schip zou komen te vervallen. Ik heb het gesprek over de verkoop en de uitleg over het vervolg zelf gevoerd. Dat gesprek heb ik gevoerd met meneer en mevrouw [appellant].

(…)

Over de verzekering van het schip tijdens de stallingperiode is bij de aankoop niet gesproken, omdat er toen helemaal niet over stalling is gesproken. Meneer [appellant] had de bedoeling om het schip op te halen en meteen naar Spanje te brengen.

(…)

Eind november/begin december heeft [appellant] gevraagd of hij het schip kon laten staan totdat het transport geregeld was. Hij heeft geïnformeerd naar de kosten van stalling en hij heeft ook gevraagd of hij het schip vanaf het moment van betaling van de volledige koopsom moest verzekeren.

(…)

U vraagt mij of met [appellant] gesproken is over hoe het zat met de verzekering als het schip op de wal bleef staan. [appellant] heeft mij nooit gevraagd of het schip bij ons verzekerd was als het op de wal bleef staan. Met mij is daar in ieder geval niet over gesproken. Ik heb nadat de koopsom was betaald met [appellant] contact gehad, omdat het protocol van levering nog niet getekend was. Toen heb ik specifiek gezegd dat hij vanaf het moment van levering het schip verzekerd moest hebben, omdat het vanaf dat moment voor zijn risico en kosten kwam. Ik heb hem dat telefonisch meegedeeld en het is per mail bevestigd. Bij elke aankoop van een schip wordt er bewust over gesproken, dat de polis van de verkoper vervalt vanaf het moment van levering van het schip. Veel mensen zijn zich daar niet van bewust en daarom wijzen wij hen daar ook op.

(…)

De verzekeringspremie is niet verwerkt in de stallingkosten. De verzekeringspremie van het schip van [appellant] bedraagt zo een € 1200,- per jaar. Alswij verantwoordelijk waren voor de verzekering zouden wij die premie ook hebben moeten betalen. Ik neem aan dat [appellant] wist dat de verzekeringspremie niet in de stallingkosten begrepen was. Hij was immers op de hoogte van de verzekeringskosten. De contacten met

[appellant] over de verzekering verliepen via de mail en de telefoon. De e-mails kwamen vaak niet aan. Vandaar dat er ook vaak werd gebeld door mij en meneer [A.]. [E.] heeft mij op een zeker moment gebeld, dat hij de verzekeringspapieren had maar dat [appellant] nog niet getekend had. Ik heb [appellant] toen gebeld en hij heeft mij gezegd dat hij het in orde zou maken. Ik ben er dan ook vanuit gegaan dat het schip verzekerd was en ik wil ook geen enkel schip onverzekerd in de winterstalling hebben.

(...)

Er is nooit specifiek gesproken over verzekering van het schip als het in de vaart genomen werd. [appellant] heeft aangegeven dat hij het schip op 15 december zou betalen en ik heb duidelijk gemaakt, dat hij het schip vanaf dat moment moest verzekeren. (...).”

2.12 [A.] heeft op 31 oktober 2008 als getuige ter zitting verklaard:

“(…) Het klopt dat er verschillende malen gesproken is over verzekering van de boot. Daarbij ging het uitdrukkelijk ook over de verzekering tijdens de periode van stalling van het schip op de wal. [appellant] zei tegen mij: wat kan er in die periode gebeuren, wat voor risico loop ik? Ik heb hem gezegd dat er van alles kon gebeuren. Ik zit al 40 jaar in het vak en heb al van alles meegemaakt. Ik heb tegen [appellant] gezegd dat de boot kon omkiepen bij storm, dat er inbraken konden plaatsvinden en dat de bliksem kon inslaan en dat wij alleen verzekerd zijn voor schade die we zelf veroorzaken. Met “wij” bedoel ik in feite de hele bedrijfstak.

(...)

Over de verzekering heeft hij ([appellant], hof) aan mij gevraagd: Bent u verzekerd of moet ik de boot verzekeren? Ik heb hem gezegd dat na de levering de boot niet verzekerd was, behalve voor schade die door Jachtbemiddeling veroorzaakt zou worden. Ik heb hem gezegd dat hij de boot moest verzekeren. Zijn reactie was: wat kan er nu gebeuren als de boot op de wal staat? Ik heb hem toen gewezen op bovengenoemde risico's (omkiepen bij storm, inbraak, blikseminslag, hof).

(...)

Bij die gelegenheid (de aankoop van het schip in Harderwijk, hof) heb ik ook met hem gesproken over de verzekering. Die verzekering is zeker van belang omdat het om een buitenlander ging. Iedereen die binnen komt lopen stop ik een folder van Delta Lloyd in de hand, of ik dat ook bij [appellant] heb gedaan weet ik niet. (...).

2.13 [appellant], partijgetuige maar niet onderworpen aan de regel van artikel 164 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, heeft op 27 november 2008 als getuige ter zitting verklaard:

(...) U vraagt mij of ik kan uitleggen waarom ik het schip niet verzekerd heb. Dat komt omdat ik dacht dat de verzekering was inbegrepen bij de kosten van opslag. (De kosten van opslag (en niet de prijs voor het hele jaar maar voor het seizoen) bedroeg ongeveer 900 euro. Ik vond het niet onredelijk om er bij dat bedrag vanuit te gaan dat de verzekering daarbij inbegrepen was. Wel heb ik een prijsopgave gevraagd voor het moment waarop de boot op zee zou gaan varen. Ik heb offertes gevraagd bij 3 bedrijven. Om een vergelijking te maken, als ik een hotel boek verwacht ik een kamer met ontbijt. Dan verwacht ik niet dat ik voor het ontbijt buiten de deur moet gaan.

Ik heb 2 keer per email gevraagd of ik de boot moest verzekeren en heb daar geen antwoord op gekregen.

(...)

U vraagt mij of ik de emailwisseling ken die op 5 december 2005 tussen mij en mevrouw [B.] heeft plaatsgevonden. Ik ken die mailwisseling. Het klopt dat mevrouw [B.] heeft geantwoord dat het het beste is om de boot nu te verzekeren. We waren op dat moment bezig ons huis te verkopen en zouden op de boot gaan wonen. Maar dat plan is veranderd en we zijn op een huis gaan passen. Het was eigenlijk de bedoeling om de boot meteen mee te nemen en dan ook te verzekeren. Maar we hebben hem niet meegenomen en hebben de boot toen in opslag gegeven. De boot is geplaatst achter een groot hek en men heeft mij gezegd dat ze voor alles verzekerd waren voor wat ze zelf deden. Ik verwachtte dat het risico dat iemand over het hek klom en de boot in brand stak daaronder zou vallen. Ik had graag gehad dat men tegen mij gezegd had: je kunt de boot hier niet stallen zonder verzekering.

Dhr. [A.] heeft mij niet gewezen op de risico's van schade tijdens de stalling op de wal.

Mevr. [B.] heeft mij niet gezegd dat ik het schip vanaf de levering moest verzekeren.

(...)

toen ik de overeenkomst voor de winterstorage sloot dacht ik dat het schip verzekerd was. U vraagt mij of mevr. [B.] of dhr. [A.] voor de brand in juni 2006 tegen mij gezegd heeft dat het schip niet tegen brand of diefstal verzekerd was. Nee, dat is niet het geval. Dhr. [A.] heeft dat alleen na de brand tegen mij gezegd.

U vraagt mij of ik er ondanks de eigendomsoverdracht en de overgang van het risico vanuit ging dat door het sluiten van de overeenkomst van bewaarneming ikzelf geen verzekering hoefde af te sluiten. Ik begreep niet wat de levering precies inhield.

(...)

u vraagt mij wie mij gezegd heeft dat de boot verzekerd was voor alles wat zij deden. Dat was dhr. [A.]. Hij deed dat in een algemeen gesprek toen wij om de boot liepen. U vraagt mij wanneer dat precies was. Het was bij 1 van onze bezoeken aan Nederland voor de uiteindelijke betaling. (...).”

2.14 [C.] en [D.] hebben op 27 november 2008 als getuige ter zitting onder meer verklaard dat in hun aanwezigheid niet is gesproken over verzekering van het jacht.

2.15 Het hof is van oordeel dat Holland Yachting is geslaagd in het haar opgedragen bewijs dat aan [appellant] kenbaar is gemaakt dat het jacht gedurende het verblijf bij Holland Yachting niet door haar tegen verlies of diefstal zou zijn of worden verzekerd. Daartoe overweegt het hof als volgt.

2.16 [B.] heeft als partijgetuige verklaard dat zij [appellant] zowel na de koop als voorafgaand aan de levering van het jacht erop heeft gewezen dat hij het jacht na de levering diende te verzekeren. Deze verklaring van een partijgetuige vormt zonder aanvullende bewijzen die zodanig sterk zijn en zodanig essentiële punten betreffen dat zij de partijgetuigenverklaring voldoende geloofwaardig maken onvoldoende basis voor het oordeel dat Holland Yachting is geslaagd in het haar opgedragen bewijs (zie onder 2.5). De verklaring van [B.] vindt steun in de (ingevolge het onder 2.7 overwogene met terughoudendheid te waarderen) getuigenverklaring van [A.], uit wiens verklaring eveneens volgt dat [appellant] bij gelegenheid van de koop en van de levering is gewezen op de noodzaak het schip te verzekeren. Hier komt bij dat beide verklaringen steun vinden in de onder 2.8 weergegeven e-mailwisseling. Daaruit volgt immers dat [appellant] herhaaldelijk (namelijk op 26 november 2005 en op 5 december 2005) aan [B.] heeft gevraagd naar de noodzaak van verzekering van het schip. Ook volgt uit die e-mailwisseling dat [B.] op 5 december 2005 aan [appellant] heeft geantwoord dat het het best is het jacht te verzekeren vanaf het moment van betaling waardoor hij de eigendom daarvan heeft verkregen. Het hof tekent hierbij aan dat het ten tijde van het tussenarrest nog niet kon beschikken over laatstbedoeld e-mailbericht, nu dit immers pas na het tussenarrest door Holland Yachting is overgelegd (zie onder 2.8 sub e)). Tevens volgt uit deze e-mailwisseling dat [appellant] zijn vragen over de noodzaak tot verzekering van het jacht aan [B.] heeft gesteld nadat hij was begonnen te overwegen het jacht (voorlopig) op de wal te stallen, dit in afwijking van zijn eerdere voornemen (zowel volgens [appellant]s verklaring ter comparitie in eerste aanleg als volgens de partijgetuigenverklaring van [B.]) om na de koop met het jacht naar Spanje te varen. Het hof hecht dan ook minder waarde aan de verklaring van [appellant] ter comparitie in eerste aanleg dat hij heeft gevraagd bij wie hij het jacht zou kunnen verzekeren omdat hij na de koop van het jacht in de veronderstelling verkeerde dat hij er meteen mee naar Spanje zou varen.

2.17 [B.] heeft als partijgetuige verklaard dat [appellant] haar nooit heeft gevraagd of het jacht bij Holland Yachting verzekerd was als het op de wal bleef staan. Zij heeft echter wel verklaard [appellant] telefonisch en per e-mail (dit laatste wordt bevestigd door de meergenoemde e-mail van [B.] van 5 december 2005) te hebben gewezen op de noodzaak het jacht te verzekeren vanaf de levering, dat zij aannam dat [appellant] wist dat de verzekeringspremie niet in de stallingskosten begrepen was nu hij immers op de hoogte was van de verzekeringskosten (waarvoor hij (een) offerte(s) had gekregen), dat [appellant] haar telefonisch, toen zij hem liet weten te hebben vernomen dat [appellant] het jacht nog niet had verzekerd, heeft gezegd “dat hij het in orde zou maken” en dat zij er daarom van uit is gegaan dat het jacht verzekerd was. Hier komt bij dat [A.] heeft verklaard [appellant] te hebben gewezen op de noodzaak tot verzekering van het jacht tijdens de periode van stalling van het jacht op de wal, en dat hij [appellant] heeft gezegd dat na de levering het jacht niet verzekerd was, behalve voor schade die door Jachtbemiddeling veroorzaakt zou worden.

2.18 Tegenover de onder 2.16 en 2.17 weergegeven bewijsmiddelen leggen de getuigenverklaringen van [appellant] en van [C.] en [D.] onvoldoende gewicht in de schaal. Bij de waardering van deze verklaringen laat het hof meewegen dat [appellant] (partij in deze procedure) en naar valt aan te nemen ook diens echtgenote [C.] rechtstreeks belang hebben bij de uitkomst van deze procedure, en dat [D.] tot de kring van [appellant]s verwanten behoort. [appellant] bevestigt als partijgetuige (zo begrijpt het hof) dat hij de meerbedoelde e-mail van [B.] van 5 december 2005 heeft ontvangen. Ook bevestigt [appellant] de verklaring van [A.] waar [appellant] heeft verklaard dat men hem had gezegd dat “ze voor alles verzekerd waren (...) wat ze zelf deden”. Dat [appellant] verwachtte dat het risico dat iemand over het hek klom en het jacht in brand stak daaronder zou vallen, zoals hij vervolgens heeft verklaard, komt het hof weinig geloofwaardig voor, nu het in een dergelijk geval juist gaat om een actie van een derde, dat wil zeggen iemand die niet bij de stalling van het jacht betrokken was. Tegenover de algemene verklaring van [appellant] dat [A.] hem niet heeft gewezen op de risico's van schade tijdens de stalling op de wal legt de meer gedetailleerde verklaring van [A.] dat hij [appellant] heeft gewezen op risico's als het omkiepen van het jacht tijdens storm, inbraak en blikseminslag naar het oordeel van het hof meer gewicht in de schaal. Het hof tekent bij het hiervoor vanaf 2.16 overwogene nog aan dat het, gelet op het feit dat [B.] [appellant] heeft medegedeeld dat het het beste was het jacht na de betaling waardoor hij de eigendom daarvan heeft verkregen, te verzekeren, en op het feit dat [A.] [appellant] vóór de uiteindelijke betaling heeft gezegd dat Holland Yachting voor alles was verzekerd “wat ze zelf deden”, weinig voor de hand ligt dat ([appellant] ervan mocht uitgaan dat) Holland Yachting zelf reeds een verzekering had die dekking bood tegen de risico's van verlies of diefstal van het jacht.

2.19 De getuigenverklaringen van [C.] en [D.], inhoudende dat in hun aanwezigheid niet is gesproken over verzekering van het jacht, kunnen [appellant] niet baten, omdat deze verklaringen niet de mogelijkheid uitsluiten dat [appellant] in gesprekken die plaatsvonden buiten aanwezigheid van deze beide getuigen, dan wel op andere wijze (bijvoorbeeld via de e-mail) is gewezen op de noodzaak het jacht na de levering te verzekeren.

2.20 [appellant] heeft nog ter comparitie in eerste aanleg en in de memorie van grieven (toelichting op grief 4 onder n) gesteld (zoals Holland Yachting begreep) dat hij het jacht niet kon verzekeren omdat hij de

eigendomsstukken daarvan niet in zijn bezit had (naar het hof begrijpt uit de memorie van grieven, toelichting op grief 5 onder c5, bevonden de "scheepspapieren" zich volgens [appellant] nog bij Holland Yachting). Holland Yachting heeft deze stelling (eerst) in de memorie van antwoord (onder 22) gemotiveerd betwist. De stelling faalt reeds omdat [appellant] niet heeft gesteld noch is gebleken dat Holland Yachting van een dergelijk probleem op de hoogte was.

2.21 De grieven 1 (die het hof gelet op de verwijzing naar de conclusie van antwoord in reconventie leest als argument voor de – door het hof gehonoreerde – stelling van [appellant] dat de overeenkomst tussen partijen een bewaarneming was) 2, 3, 4 (ten dele) en 5 (ten dele) slagen op grond van hetgeen in het tussenarrest onder 4.3-4.6 is overwogen. Dit kan [appellant] echter niet baten gelet op hetgeen in het tussenarrest onder 4.7-4.10 en in het onderhavige arrest onder 2.4-2.20 is overwogen. Het voorgaande betekent dat de rechtbank de vorderingen van [appellant] in conventie terecht heeft afgewezen. Het hof zal de bij appeldagvaarding (p. 10 onder 3) in zoverre vermeerde vordering van [appellant] dat het hof zal bepalen dat [appellant] niet gehouden is het wrak van het jacht voor zijn rekening en risico te (doen) verwijderen alsmede de daaraan gekoppelde subsidiaire vordering afwijzen.

#### In reconventie

2.22 Het hof komt thans toe aan de vorderingen van Holland Yachting in reconventie. Na verwijzing heeft de kantonrechter de primaire vordering in reconventie toegewezen tot een bedrag van € 2.050,- vermeerderd met wettelijke rente. Uit hetgeen in het tussenarrest onder 4.3-4.6 is overwogen vloeit voort dat de kantonrechter de primaire vordering in reconventie, die is gebaseerd op huur, ten onrechte op die grondslag (gedeeltelijk) heeft toegewezen. Dit betekent dat het hof alsnog de (niet meer door de kantonrechter beoordeelde) subsidiaire vordering in reconventie van Holland Yachting, die is ingesteld voor het (zich hier voordoende) geval dat de overeenkomst als bewaarneming wordt aangemerkt, dient te beoordelen.

2.23 De subsidiaire vordering in reconventie van Holland Yachting strekt tot veroordeling van [appellant] tot betaling aan haar van een bedrag van € 1.968,- (over de periode van 16 april 2006 tot 5 oktober 2006), althans een bedrag van € 902,- (over de periode van 16 april 2006 tot de schadedatum 30 juni 2006), vermeerderd met wettelijke rente, en tot veroordeling van [appellant] tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat in verband met de verwijdering van het wrak van het jacht.

2.24 Op 5 oktober 2006 is als gevolg van opzegging door [appellant] een einde gekomen aan de tussen partijen geldende overeenkomst. Nu het hof, anders dan de rechtbank, van oordeel is dat tussen partijen niet een huur- maar een bewaarnemingsovereenkomst bestond, gaat het hof ervan uit dat de bewaarneming is geëindigd als gevolg van opzegging door [appellant] bij brief van 5 oktober 2006.

2.25 Het verweer van [appellant] in de conclusie van antwoord in reconventie onder 10 dat (naar het hof begrijpt) de onder 2.22 omschreven vordering van Holland Yachting niet toewijsbaar is omdat het hier voor [appellant] (indien hij tot betaling gehouden zou zijn) gaat om schade die het gevolg is van een toerekenbare tekortkoming van Holland Yachting in de nakoming van de op haar uit hoofde van de bewaarneming rustende zorgplicht, biedt [appellant] geen soelaas nu uit het hiervoor onder 2.4-2.20 overwogene volgt dat van zodanig toerekenbaar tekortschieten van Holland Yachting geen sprake is.

2.26 [appellant] heeft ter zake van het gevorderde bewaarloon en ter zake van de gevorderde schadevergoeding voorts een beroep gedaan op eigen schuld van Holland Yachting wegens het niet nakomen van haar schadebeperkingsplicht, nu zij noch na het daartoe strekkende verzoek van [appellant] in zijn brief van 5 oktober 2006 de restanten heeft verwijderd, noch onverwijld heeft laten weten dat zij daartoe niet zou overgaan (conclusie van antwoord in reconventie onder 12, memorie van grieven, p. 10, tweede alinea). Voor zover dit beroep betrekking heeft op het gevorderde bewaarloon (een vordering tot nakoming), strandt het nu eigen schuld slechts een rol kan spelen bij een wettelijke schadevergoedingsverplichting en niet bij een vordering tot nakoming. Voor zover het beroep van [appellant] op eigen schuld betrekking heeft op de gevorderde schadevergoeding, kan dit in de toe te wijzen schadestaatprocedure aan de orde komen waarbij Holland Yachting dan daarop zal kunnen reageren.

2.27 Uit het onder 2.22-2.26 overwogene vloeit voort dat de rechtbank ten onrechte de primaire vordering in reconventie heeft toegewezen en dat in plaats daarvan de subsidiaire vordering in reconventie tot een bedrag van € 1.968,- (over de periode van 16 april 2006 tot 5 oktober 2006) toewijsbaar is.

#### Slotsom

Het hoger beroep faalt, met dien verstande dat het hof in plaats van de primaire vordering in reconventie de subsidiaire vordering in reconventie zal toewijzen. [appellant] zal worden veroordeeld in de kosten van de procedure in hoger beroep.

#### 3 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Zutphen van 8 augustus 2007, behoudens voor zover het betreft de beslissing in reconventie en vernietigt het vonnis in zoverre;

in zoverre opnieuw recht doende:

veroordeelt [appellant] om aan Holland Yachting te voldoen een bedrag van € 1.968,--, vermeerderd met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 14 maart 2007 tot aan de dag der algehele voldoening;

veroordeelt [appellant] tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat in verband met de verwijdering van het wrak van het jacht;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het geding in eerste aanleg in reconventie, aan de zijde van Holland Yachting begroot op € 150,--;

wijst af de vordering van [appellant] in conventie dat het hof zal bepalen dat [appellant] niet gehouden is het wrak van het jacht voor zijn rekening en risico te (doen) verwijderen, en de daaraan gekoppelde subsidiaire vordering;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Holland Yachting begroot op € 4.893,-- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en op € 1.865,-- voor griffierecht;

wijst af het meer of anders gevorderde;

verklaart dit arrest wat betreft de hierboven opgenomen veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.W. Steeg, H.L. van der Beek en J.K.B. van Daalen, en is in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 24 februari 2009.

---

www.bootverzekering24.nl