

BG1557	Datum uitspraak	2008-07-08
	Datum gepubliceerd	2008-10-24
	Rechtsgebied	Handelszaak
	Soort Procedure	Hoger beroep
	Instantie naam	Gerechtshof Arnhem
	Zaaknummers	104.004.319
	Status	gepubliceerd

Indicatie Op grond van het voorgaande moest Holland Yachting begrijpen dat [appellant] als buitenlandse consument zijn jacht bij de overeenkomst aan haar toevertrouwd en dat hij er van uit ging dat Holland Yachting de hoofdverplichting op zich nam om het te bewaren. Er is daarmee naar het oordeel van het hof sprake van een overeenkomst van bewaarneming. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, is niet zozeer de omstandigheid dat Holland Yachting (een gedeelte van) haar terrein beschikbaar heeft gesteld aan [appellant] bepalend voor de kwalificatie van de overeenkomst als wel het feit dat [appellant] zijn jacht op een daartoe ingericht terrein aan het toezicht van Holland Yachting heeft toevertrouwd. Van huur kan naar het oordeel van het hof geen sprake zijn omdat niet voldaan is aan het vereiste dat de zaak, waarvan de huurder het gebruik verkrijgt, behoorlijk bepaalbaar moet zijn. Holland Yachting kon het jacht immers stallen op elke plaats op het terrein die haar goeddunkte. Aan de omschrijving "huur" op de factuur voor de winterberging van 13 maart 2006 komt in dit verband geen doorslaggevende betekenis toe. Behalve dat Holland Yachting niet bestrijdt dat [appellant] de Nederlandse taal niet beheerst, heeft Holland Yachting in het aanbod aan [appellant] (zie hiervoor onder 4.5) gesproken over "storage" (bewaring, opslag). De enkele vermelding "huur" op de factuur (derhalve na sluiting van de overeenkomst) kan, naar Holland Yachting moest begrijpen, onder deze omstandigheden niet tot de conclusie leiden dat [appellant] er redelijkerwijs niet vanuit mocht gaan een overeenkomst van bewaarneming te hebben gesloten. Het hof tekent hierbij nog aan dat [appellant] het door Holland Yachting gefactureerde bedrag heeft voldaan met als betalingsomschrijving "Boot storage for Broom 37". Ook de omstandigheid dat in de plezierjachtwereld opslag van schepen op het droge op basis van huur gebruikelijk is, legt onvoldoende gewicht in de schaal. Het gegeven dat [appellant] enkele bezoeken aan Holland Yachting heeft gebracht, brengt niet met zich, dat hij van de gebruikelijke condities op de hoogte had moeten zijn, hetgeen Holland Yachting zich had moeten realiseren. Voor zover Holland Yachting heeft willen betogen dat zij met haar aanbod het jacht van [appellant] te stallen niet de bedoeling had een overeenkomst van bewaarneming te sluiten, overweegt het hof dat een zodanige bedoeling daarvoor niet vereist is.

GERECHTSHOF TE ARNHEM

Arrest

in de zaak van:

[appellant],

wonende te [woonplaats] (Spanje),

appellant,

procureur: 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,

procureur: mr. R.E.F. Bergwerf Bok.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor de procedure in eerste aanleg wordt verwezen naar de inhoud van de vonnissen van 11 april 2007 en 8 augustus 2007 die de rechtbank Zutphen tussen appellant (hierna ook te noemen: [appellant]) als eiser in conventie en verweerder in reconventie en geïntimeerde (hierna ook te noemen: Holland Yachting) als gedaagde in conventie en eiseres in reconventie heeft gewezen; van laatstgenoemd vonnis is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 [appellant] heeft bij exploit van 5 oktober 2007 Holland Yachting aangezegd van het vonnis van 8 augustus 2007 in hoger beroep te komen, met dagvaarding van Holland Yachting voor dit hof.

2.2 Bij genoemd exploit tevens memorie van grieven heeft [appellant] vijf grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht, heeft hij bewijs aangeboden en gevorderd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en opnieuw recht doende bij, voor zover mogelijk, uitvoerbaar bij voorraad verklaard arrest:

1. Holland Yachting zal veroordelen tot betaling aan [appellant] van een bedrag van € 60.369,34, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf de dag van dagvaarding in eerste instantie tot die der algehele voldoening;
2. Holland Yachting zal veroordelen tot betaling aan [appellant] van de buitengerechtigde kosten tot een bedrag van € 1.788,-;
3. zal bepalen dat [appellant] niet gehouden is het wrak van het jacht voor zijn rekening en risico te verwijderen of te doen verwijderen, althans Holland Yachting zal veroordelen in de kosten van en/of samenhangend met het afvoeren van de restanten van het jacht;
4. Holland Yachting zal veroordelen om al hetgeen [appellant] ter uitvoering van het bestreden vonnis aan Holland Yachting heeft voldaan aan hem terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling tot aan de dag van terugbetaling;
5. Holland Yachting zal veroordelen in de kosten van de procedure in beide instanties.

2.3 Dienovereenkomstig heeft [appellant] mondeling van eis geconcludeerd.

2.4 Bij memorie van antwoord heeft Holland Yachting de grieven bestreden en heeft zij bewijs aangeboden. Zij heeft geconcludeerd dat het hof [appellant] bij arrest – voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad – niet-ontvankelijk zal verklaren in zijn eis, althans die eis zal afwijzen als zijnde ongegrond en het bestreden vonnis zal bevestigen, met veroordeling van [appellant] in [bedoeld zal zijn:] de kosten van het hoger beroep.

2.5 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd.

3 De vaststaande feiten

Tussen partijen staan in hoger beroep als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende weersproken en op grond van de in zoverre niet bestreden inhoud van overgelegde producties de feiten vast zoals door de rechtbank weergegeven in

het vonnis van 8 augustus 2007 onder 2.1 tot en met 2.8. Die feitenweergave geldt als hier herhaald en ingelast.

4 De beoordeling in hoger beroep

4.1 Het onderhavige geschil speelt zich af tussen een in Spanje gevestigde Engelsman als eiser in conventie/verweerder in reconventie/appellant en een in Nederland gevestigde gedaagde in conventie/eiseres in reconventie/geintimeerde. Derhalve dient ambtshalve te worden onderzocht of aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt. Aangezien [appellant] aangemerkt dient te worden als consument, zal het hof allereerst bezien of Afdeling 4 van de Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Vo) die ziet op de bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten van toepassing is. In artikel 15 lid 1 EEX-Vo is bepaald dat de bevoegdheidsregeling van Afdeling 4 van toepassing is wanneer het gaat om:

- a) koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken,
- b) leningen op afbetaling of andere krediettransacties ter financiering van de verkoop van zulke zaken en
- c) in alle andere gevallen, een overeenkomst is gesloten met een persoon die commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op die lidstaat, of op meerdere staten met inbegrip van die lidstaat, en de overeenkomst onder die activiteiten valt.

Het hof is van oordeel dat geen van de in artikel 15 lid 1 EEX-Vo genoemde gevallen zich voordoet. Derhalve is de op consumenten toegesneden regeling van Afdeling 4 niet van toepassing. Bij dat oordeel heeft het hof mede in aanmerking genomen dat gesteld noch gebleken is dat Holland Yachting Benalmádena (Malaga, Spanje), waarvan in de processtukken melding wordt gemaakt, in Spanje activiteiten verricht die onder de overeenkomst tussen [appellant] en Holland Yachting vallen.

Ingevolge de in casu toepasselijke hoofdregel van artikel 2 lid 1 van de EEX-Vo worden zij die hoofdplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de rechten van die lidstaat. Nu Holland Yachting gevestigd is in Nederland is de Nederlandse rechter bevoegd van de door [appellant] ingestelde vordering kennis te nemen. Ingevolge artikel 6 aanhef en onder 3 EEX-Vo (in samenhang met de aanhef van artikel 5) kan een persoon, die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, ten aanzien van een tegenvordering die voortspuit uit de overeenkomst of uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke vordering gegrond is, worden gedaagd voor het gerecht waar deze laatste aanhangig is. Aan deze vereisten is voldaan, zodat de Nederlandse rechter ook rechtsmacht toekomt wat betreft de tegen [appellant] ingestelde reconventionele vordering.

Tegen het oordeel van de rechtbank dat Nederlands recht van toepassing is, heeft [appellant] geen grieven gericht, terwijl Holland Yachting evenmin toepasselijkheid van een ander rechtsstelsel heeft verdedigd. Het hof zal derhalve bij de beoordeling uitgaan van het Nederlandse recht.

4.2 In dit geding gaat het om het volgende. [appellant] heeft door bemiddeling van Holland Yachting een motorjacht gekocht. Na de koop is het jacht op een door Holland Yachting van een derde gehuurd terrein op een cradle geplaatst voor de winterstalling. Na afloop van het winterseizoen heeft Holland Yachting het jacht op het terrein verplaatst. Kort voor het voorgenomen transport naar Spanje is op het jacht een brand ontstaan waardoor het verloren is gegaan. De oorzaak van de brand is onbekend. Het jacht was niet verzekerd.

4.3 De grieven van [appellant] zijn gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de rechtsbetrekking tussen partijen moet worden aangemerkt als een huurovereenkomst. [appellant] stelt zich op het standpunt dat deze rechtsbetrekking gekwalificeerd moet worden als bewaarneming. Voor zover er (grief 5 onder o.) tussen partijen een huurovereenkomst zou zijn ontstaan met betrekking tot de cradle, waarop het jacht van [appellant] op de wal was geplaatst, staat dat, aldus [appellant], niet aan het bestaan van een overeenkomst van bewaarneming in de weg. In dat geval is er volgens [appellant] sprake van een gemengde overeenkomst als bedoeld in artikel 6:215 BW. Subsidiair stelt [appellant] zich (naar het hof begrijpt uit de toelichting bij grief 2) op het standpunt dat de rechtsbetrekking als een overeenkomst sui generis moet worden aangemerkt. De grieven lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

4.4 Ingevolge artikel 7:600 BW is bewaarneming de overeenkomst waarbij de ene partij, de bewaarnemer, zich tegenover de andere partij, de bewaargever, verbindt, een zaak die de bewaargever hem toevertrouwt of zal toevertrouwen, te bewaren en terug te geven. Daaruit volgt dat als de strekking van een overeenkomst is dat iemand aan een ander de zaak toevertrouwt, zij een overeenkomst van bewaarneming is.

4.5 In de onderhavige procedure staat vast dat [appellant] na aankoop van het motorjacht bij e-mail van 9 november 2005 aan Holland Yachting heeft gevraagd: "(...) can you tell me the cost of wintering [volgens Van Dale E-N: laten overwinteren, gedurende de winter binnenhalen/onderbrengen/verzorgen] the boat on dry land at your marina. (...)". Holland Yachting heeft daar (eveneens per e-mail) op geantwoord: "(...) For the winter storage [volgens Van Dale E-N onder meer: opslag, bewaring] is it 15 euro the m2 50 euro for the cradle. This is including 2x crane. (...)". Vervolgens heeft [appellant] het aanbod van Holland Yachting geaccepteerd en heeft Holland Yachting het motorjacht op haar voor winterstalling gebruikte terrein geplaatst. Bij het einde van het winterseizoen heeft Holland Yachting het jacht op hetzelfde terrein verplaatst naar een zogenaamde werkplek. Holland Yachting biedt de mogelijkheid tot winterstalling en plaatsing van schepen op een werkplek uit hoofde van haar bedrijf. Zij draagt er zorg voor, dat het terrein dat zij hiervoor gebruikt geheel afgesloten is en wordt bewaakt met behulp van camera's. Slechts via de receptie in het kantoor van Holland Yachting kan tijdens kantooruren toegang verkregen worden tot het terrein en zonodig kan ook buiten kantooruren toegang verschaft worden.

4.6 Op grond van het voorgaande moest Holland Yachting begrijpen dat [appellant] als buitenlandse consument zijn jacht bij de overeenkomst aan haar toevertrouwd en dat hij er van uit ging dat Holland Yachting de hoofdverplichting op zich nam om het te bewaren. Er is daarmee naar het oordeel van het hof sprake van een overeenkomst van bewaarneming. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, is niet zozeer de omstandigheid dat Holland Yachting (een gedeelte van) haar terrein beschikbaar heeft gesteld aan [appellant] bepalend voor de kwalificatie van de overeenkomst als wel het feit dat [appellant] zijn jacht op een daartoe ingericht terrein aan het toezicht van Holland Yachting heeft toevertrouwd. Van huur kan naar het oordeel van het hof geen sprake zijn omdat niet voldaan is aan het vereiste dat de zaak, waarvan de huurder het gebruik verkrijgt, behoorlijk bepaalbaar moet zijn. Holland Yachting kon het jacht immers stallen op elke plaats op het terrein die haar goeddunkte. Aan de omschrijving "huur" op de factuur voor de winterberging van 13 maart 2006 komt in dit verband geen doorslaggevende betekenis toe. Behalve dat Holland Yachting niet bestrijdt dat [appellant] de Nederlandse taal niet beheerst, heeft Holland Yachting in het aanbod aan [appellant] (zie hiervoor onder 4.5) gesproken over "storage" (bewaring, opslag). De enkele vermelding "huur" op de factuur (derhalve na sluiting van de overeenkomst) kan, naar Holland Yachting moest begrijpen, onder deze omstandigheden niet tot de conclusie leiden dat [appellant] er redelijkerwijs niet vanuit mocht gaan een overeenkomst van bewaarneming te hebben gesloten. Het hof tekent hierbij nog aan dat [appellant] het door Holland Yachting gefactureerde bedrag heeft voldaan met als betalingsomschrijving "Boat storage for Broom 37". Ook de omstandigheid dat in de plezierjachtwereld opslag van schepen op het droge op basis van huur gebruikelijk is, legt onvoldoende gewicht in de schaal. Het gegeven dat [appellant] enkele bezoeken aan Holland Yachting heeft gebracht, brengt niet met zich, dat hij van de gebruikelijke condities op de hoogte had moeten zijn, hetgeen Holland Yachting zich

had moeten realiseren. Voor zover Holland Yachting heeft willen betogen dat zij met haar aanbod het jacht van [appellant] te stallen niet de bedoeling had een overeenkomst van bewaarneming te sluiten, overweegt het hof dat een zodanige bedoeling daarvoor niet vereist is.

4.7 Uit artikel 7:605 lid 4 BW volgt dat de bewaarnemer gehouden is de zaak terug te geven in de staat waarin hij haar heeft ontvangen. Nu het jacht door de brand verloren is gegaan, kan daar geen sprake van zijn. [appellant] vordert in verband daarmee (onder meer) vervangende schadevergoeding van Holland Yachting ter hoogte van (€ 59.000,00 koopsom jacht plus € 506,59 kosten winterklaar maken =) € 59.506,59.

4.8 Holland Yachting heeft aangevoerd, dat zij volledig aan haar zorgplicht uit hoofde van artikel 7:602 BW heeft voldaan. Van haar kan (zo begrijpt het hof) niet gevergd worden dat zij zich zou moeten verzekeren voor situaties van overmacht (conclusie van antwoord in conventie/eis in reconventie sub 10). Anders zou, aldus Holland Yachting, haar aansprakelijkheid verworpen tot een risicoaansprakelijkheid. Een beroep op zodanige risicoaansprakelijkheid van Holland Yachting komt [appellant] volgens haar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid bovendien niet toe, omdat hij zelf heeft nagelaten het jacht te verzekeren, ondanks het feit dat daarover schriftelijk en mondeling is gecommuniceerd en op het belang daarvan is gewezen. De heer [persoon A] (Holland Yachting Gibraltar) en mevrouw [persoon B] (Holland Yachting) hebben, aldus Holland Yachting (conclusie van antwoord in conventie/eis in reconventie sub 3) desgevraagd ook uitdrukkelijk geantwoord aan [appellant] dat het jacht gedurende het verblijf bij Holland Yachting niet door haar tegen verlies of diefstal zou zijn of worden verzekerd.

4.9 Gesteld noch gebleken is dat de brand aan een toerekenbare tekortkoming van Holland Yachting te wijten is. Derhalve rijst de vraag of de zorgplicht van Holland Yachting als bewaarnemer jegens [appellant] zover strekt dat zij zich mede ten behoeve van het aan haar toevertrouwde jacht tegen brand had moeten verzekeren. Daarbij is van belang, dat [appellant] een buitenlandse consument is en Holland Yachting een professionele partij. Naar het oordeel van het hof mocht [appellant] in beginsel van Holland Yachting als professionele bewaarnemer van jachten, die een behoorlijke waarde vertegenwoordigen, verwachten dat deze zich mede ten behoeve van het aan haar toevertrouwde jacht tegen diefstal of brand zou hebben verzekerd (vgl. Hof Leeuwarden 21 september 1994, NJ 1995, 360, in een zaak over bewaarneming na beslag). 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 niet verzekerd zou zijn. Uit de omstandigheid dat [appellant] geïnformeerd heeft naar de verzekeringspremie voor het jacht en over de verzekering per e-mail overleg heeft gevoerd (conclusie van antwoord in conventie/eis in reconventie, productie 3) kan niet worden afgeleid, dat hij er zich van bewust was dat hij het jacht ook tijdens de opslag op de wal moest verzekeren. Veeleer kan uit de gedragingen van [appellant] worden afgeleid, dat hij er zich van bewust was dat het jacht verzekerd moest worden, maar dat daar zolang het aan de zorg van Holland Yachting was toevertrouwd geen noodzaak toe was. Holland Yachting heeft echter aangevoerd, 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. Het hof is van oordeel, dat Holland Yachting in dat geval door de grenzen van haar zorgplicht aan te geven haar (risico-)aansprakelijkheid voor diefstal of brand heeft uitgesloten. [appellant] heeft echter betwist dat hij ooit gevraagd heeft of het jacht gedurende de stalling tegen verlies, waaronder brand of diefstal was verzekerd (conclusie van antwoord in reconventie sub 9). Derhalve zal Holland Yachting het door haar gestelde dienen te bewijzen. Hiertoe zal in het dictum een bewijsopdracht worden geformuleerd.

4.10 Als Holland Yachting slaagt in het haar opgedragen bewijs zal het vonnis wat betreft de uitkomst in conventie onder verbetering van de gronden worden bekrachtigd. Als Holland Yachting het bewijs niet levert, zal de in conventie gevorderde schadevergoeding alsnog worden toegewezen. Holland Yachting heeft de hoogte van de door [appellant] geleden schade immers niet, althans onvoldoende gemotiveerd, weersproken. Het hof begrijpt dat [appellant] tevens terugbetaling wenst van het factuurbedrag voor de winterstalling van € 862,75 (inclusief BTW). Daargelaten dat [appellant] de vordering op dit onderdeel niet of nauwelijks heeft onderbouwd, valt niet in te zien op grond waarvan dit bedrag toegewezen zou moeten worden. De periode van de winterstalling (tot 15 april 2006) waarvoor genoemd bedrag is betaald, is immers zonder problemen verstreken. Holland Yachting heeft tot het verloren gaan van het jacht aan haar verplichtingen voldaan. Vast staat dat zij aan het verloren gaan van het jacht geen schuld heeft. Uitsluitend als komt vast te staan dat zij het jacht had moeten verzekeren is zij aansprakelijk voor de schade. In dat geval moet de verzekeringspremie geacht worden begrepen te zijn in het door [appellant] verschuldigde stallingsgeld. Derhalve is [appellant] op grond van de overeenkomst gehouden in ieder geval tot het moment van het teniet gaan van het jacht stallingsgeld te betalen.

Gelet op de samenhang tussen de conventie en reconventie wordt iedere beslissing in reconventie aangehouden.

5. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

laat Holland Yachting toe 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;

bepaalt dat, indien Holland Yachting dat bewijs door middel van getuigen wenst te leveren, het verhoor van deze getuigen zal geschieden ten overstaan van het tot raadsheer-commissaris benoemde lid van het hof mr. J.K.B. van Daalen, die daartoe zitting zal houden in het paleis van justitie aan de Walburgstraat 2-4 te Arnhem en wel op nader door deze vast te stellen dag en tijdstip;

bepaalt dat partijen ([appellant] zo mogelijk in persoon / Holland Yachting vertegenwoordigd door iemand die van de zaak op de hoogte en tot het beantwoorden van vragen in staat is) bij het getuigenverhoor aanwezig dienen te zijn opdat hen naar aanleiding van de getuigenverklaringen vragen kunnen worden gesteld;

bepaalt dat Holland Yachting het aantal voor te brengen getuigen alsmede de verhinderdagen van partijen, van hun advocaten en van de getuigen in de maanden augustus (tweede helft), september en oktober 2008 zal opgeven op de rolzitting van 5 augustus 2008, ambtshalve peremptoir, waarna dag en uur van het verhoor (ook indien voormelde opgave van een of meer van partijen ontbreekt) door de raadsheer-commissaris zullen worden vastgesteld en in beginsel geen uitstel in verband met verhinderingen zal worden verleend;

bepaalt dat Holland Yachting overeenkomstig [artikel 170 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering](#) de namen en woonplaatsen van de getuigen tenminste een week voor het verhoor aan de wederpartij en de griffier van het hof dient op te geven;

bepaalt dat partijen, indien zij zich willen beroepen op nieuwe bescheiden, deze tijdig vóór de zitting aan de wederpartij en aan het hof dienen te verzenden, zodanig dat deze uiterlijk een week vóór de zitting kunnen zijn ontvangen;

houdt verder iedere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.W. Steeg, H.L. van der Beek en J.K.B. van Daalen en in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 8 juli 2008.