

ECLI:NL:GHSHE:2015:2167

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	16-06-2015
Datum publicatie	17-06-2015
Zaaknummer	HD200.112.931_01
Formele relaties	Tussenuitspraak: ECLI:NL:GHSHE:2014:1499
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	niet voldaan aan schadebeperkingsplicht
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF s-HERTOGENBOSCH

Afdeling civil recht

zaaknummer HD 200.112.931/01

arrest van 16 juni 2015

in de zaak van

[appellant] ,
wonende te [woonplaats],
appellant,
advocaat: mr. M.J.A. Weda te Kamerik,

tegen

[geïntimeerde],
wonende te [woonplaats],
geïntimeerde,
advocaat: mr. Th.H.G. van de Langenberg te 's-Hertogenbosch,

als vervolg op het door het hof gewezen tussenarrest van 27 mei 2014 in het hoger beroep van de door de rechtbank 's-Hertogenbosch onder zaaknummer 191356/HA ZA 09-809 gewezen vonnissen van 16 november 2011 en 28 maart 2012.

6 Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenarrest van 27 mei 2014;
- het proces-verbaal van getuigenverhoor van 3 september 2014;
- het proces-verbaal van voortzetting getuigenverhoor van 29 januari 2015;
- de memorie na enquête van [appellant] van 10 maart 2015;
- de memorie na enquête tevens houdende akte uitlaten producties alsmede overlegging nadere producties van [geïntimeerde] eveneens van 10 maart 2015;
- de antwoordmemorie na enquête alsmede nadere producties van [appellant] van 7 april 2015;
- de antwoordmemorie na enquête van [geïntimeerde] eveneens van 7 april 2015.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald.

7 De verdere beoordeling

- 7.1. Bij genoemd tussenarrest heeft het hof zowel aan [geïntimeerde] als aan [appellant] een bewijsopdracht verstrekt. Op 3 september 2014 en 29 januari 2015 zijn de getuigenverhoren gehouden, waarvan proces-verbaal is opgemaakt.

bewijsopdracht [geïntimeerde]: schadebeperkingsplicht [appellant]

- 7.2. Aan [geïntimeerde] is opgedragen te bewijzen dat [appellant] in het onderhavige geval tijdig (opdat tijdig aan de voorwaarde tot nalevering van het stamboekpapier zou kunnen worden voldaan) een duplicaat van het stamboekpapier van het paard Gitane had kunnen verkrijgen indien hij dat in of omstreeks oktober 2008 bij het stamboek (Belgisch Warmbloedpaard; BWP) had aangevraagd.

- 7.2.1. [geïntimeerde] heeft in het kader van deze bewijsopdracht twee getuigen doen horen, de heer [getuige 1] (hierna: [getuige 1]), sinds 1993 secretaris van het BWP, en de heer [getuige 2] (hierna: [getuige 2]), degene van wie [appellant] en [geïntimeerde] het paard Gitane hebben gekocht. [appellant] heeft afgezien van contra-enquête.

- 7.2.2. [getuige 1] heeft als volgt verklaard:

Bij het BWP worden de afstammingsgegevens van de paarden geregistreerd en gecontroleerd en we linken daaraan de gegevens van de eigenaar. We leggen kortom de identiteit van het paard vast. () De registratie geschiedt op basis van een aangifteformulier. Op basis daarvan controleren wij de eigendom. Na registratie ontvangt de eigenaar een paspoort, dat bestaat uit 72 pagina's. Centraal in het paspoort staat het identificatiepapier. Ik wijs u erop dat er in België maar een document is, dat is het paspoort. Er is daarnaast niet nog een apart stamboekpapier. Dat maakt deel uit van het paspoort. Dit is vergelijkbaar met bladzijde 2 van productie 1 bij memorie van antwoord. Als voor de afgifte van het paspoort de aangever meldt dat het paspoort naar iemand anders kan worden afgegeven, dan doen wij dat. Wij vragen in dat geval wel altijd een schriftelijke verklaring op bij de ons op dat moment bekende eigenaar. Er kan een duplicaat worden afgegeven indien iemand daar om vraagt. Dan wordt nagegaan of degene die dat vraagt in het stamboek staat geregistreerd als eigenaar.

U houdt mij voor de verklaring van mevrouw [getuige 3] van 11 april 2013 (productie 1 memorie van antwoord). Dit klopt, in die zin dat er dan akkoord moet zijn van de eigenaar. Er komt ook nog een controle door de dierenarts, hij controleert de chip van het paard en hij moet ook de

aftekening van het paard opnieuw maken op een fiche. De dierenarts legt ook specifieke kentekens vast zoals bijvoorbeeld de haarlijn. In geval van een aanvraag uit het buitenland vragen we ook nog haarstalen op om de afstamming via DNA onderzoek te controleren. Bovendien moeten er in dat geval ook nog fotos bij van het paard. Als [getuige 2] eind 2008 om een duplicaat van een paspoort van Gitane had gevraagd, dan had hij dat gekregen.

Indien in of omstreeks oktober 2008 door [appellant] een duplicaat van het paspoort van Gitane bij BWP zou zijn aangevraagd dan zou als volgt zijn gehandeld. Er zou eerst een brief zijn verstuurd aan [getuige 2] met de vraag of hij akkoord is met afgifte van een duplicaat aan [appellant]. U vraagt mij of in de brief aan de bij ons geregistreerde eigenaar expliciet de naam van de aanvrager wordt genoemd. Ik ben daar niet zeker van, maar volgens mij wel. Ik kan dat als u wil nakijken als ik internetverbinding heb (opmerking R-C: de getuige zoekt het op op zijn laptop). Nu ik het heb nagekeken, zeg ik u dat de naam van de aanvrager niet wordt vermeld. In deze brief staat ook dat de eigenaar door ondertekening van de brief verklaart dat het paard bij hem weg is met afgifte van het paspoort. Tegelijkertijd wordt een e-mail of brief verzonden aan de aanvrager van het duplicaat. Daarin wordt de verdere procedure uitgelegd zoals zojuist door mij beschreven, waaronder dus ook het aanvragen van haarstalen.

U leest mij een e-mailbericht voor van [geïntimeerde] van 27 november 2008 (productie 9 bij akte van 11 juni 2013). Deze e-mail ken ik, die zit ook in mijn dossier. U vraagt mij wat er gebeurt als het BWP een dergelijke mail ontvangt. Een dergelijke mail betekent voor ons alarm. Als dit binnenkomt is dit voor ons een signaal om voorzichtig te zijn. Als er vervolgens van iemand anders een vraag komt om een duplicaat, gaan we bijkomende vragen stellen. Destijds werden in z'n geval sterretjes achter de naam van het paard geplaatst. U ziet die sterretjes ook op productie 1 memorie van antwoord. De enige die hierover uitspraak kan doen is degene die bij ons als eigenaar te boek staat, in dit geval dus [getuige 2]. Uit ons dossier blijkt dat er geen bijkomende aanvraag om een duplicaat is ingediend. Het is bij ons dus gebleven bij het plaatsen van sterretjes achter de naam van het paard.

Indien [appellant] voor 27 november 2008 een aanvraag om een duplicaat had ingediend, dan zouden wij de gewone procedure zoals zojuist door mij uiteengezet, hebben gevolgd.

Indien [appellant] na 27 november 2008 om een duplicaat zou hebben verzocht, dan zouden wij dat niet hebben gedaan. Ik wijs u daarbij met name op het zinnetje in de mail van 27 november 2008: Ik wil u erop wijzen dat u van dit paard geen duplicaat van het paspoort afgeeft. Dat heb ik namelijk zelf. Als er nog een origineel paspoort is, dan verstrekken wij geen duplicaat. Zolang er geen duidelijkheid is of het paspoort er nog is of niet, gaan wij niet verder.

In 2008 hadden wij van elk paard ook een fysiek dossier en daarin werden dergelijke e-mails bewaard.

()

Indien [getuige 2] destijds zijn toestemming zou hebben gegeven, dan zou een ieder een aanvraag voor een duplicaat hebben kunnen doen, ook al zou het origineel nog in omloop zijn. Dat laatste weten wij namelijk niet.

De looptijd van deze procedure indien de aanvraag niet van de eigenaar afkomstig is, is normaal gesproken twee maanden. Het kan sneller, als het sneller moet, maar er zijn mij ook dossiers bekend die twee a drie jaar open staan.

7.2.3. [getuige 2] heeft als getuige het volgende verklaard:

De twee heren, [appellant] en [geïntimeerde] zijn bij mij in [plaats] aangekomen. Ze kwamen om paarden te kopen, waaronder het paard Gitane. Ik heb toen dit paard onderhands verkocht, het is op straat contant betaald. [geïntimeerde] deed de praktische zaken. Ik heb het paard aan beide heren verkocht en geleverd. ()

Ik heb bij de verkoop de paspoorten van de paarden afgegeven. Ik weet niet aan wie. De paspoorten moeten worden afgegeven, anders wordt er niet betaald. Voor mij was het één partij, daarmee bedoel ik [appellant] en [geïntimeerde] samen.

De eigendomswisseling is niet doorgegeven aan het BWP. Dat gebeurt vaker. In principe moet de koper dat doen.

U vraagt mij wat ik aan het BWP zou hebben geantwoord als ik eind 2008 door het BWP zou zijn benaderd met de vraag of ik het goed zou vinden dat een duplicaat van het paspoort van Gitane aan [appellant] zou worden verstrekt. Dat zou perfect mogelijk zijn. Zonder bezwaar. Ik ben nooit benaderd door het BWP.

U houdt mij voor dat ik eerder heb verklaard dat ik [appellant] en [geïntimeerde] als één partij zag en vraagt mij of ik het dan toch goed zou vinden dat aan [appellant] een duplicaat zou worden verstrekt. Ik zou dat normaal vinden. Ik zou het ook goed hebben gevonden als mij was gevraagd aan [geïntimeerde] een duplicaat te verstrekken. Het waren ook meerdere paarden; ik wist ook niet hoe de verdeling van die paarden tussen [geïntimeerde] en [appellant] was.

- 7.2.4. Het hof is van oordeel dat [geïntimeerde] op grond van deze getuigenverklaringen erin is geslaagd te bewijzen dat [appellant] tijdig een duplicaat van het stamboekpapier van het paard Gitane had kunnen verkrijgen.

Volgens [appellant] is het paard Gitane op 1 november 2008 op de veiling te koop aangeboden onder de voorwaarde dat het stamboekpapier zou worden na geleverd.

Uit de getuigenverklaring van [getuige 1], gelezen in samenhang met de verklaring van [getuige 2], volgt dat als [appellant] kort na de veiling, althans vóór 27 november 2008, bij het BWP een duplicaat van het stamboekpapier van Gitane had aangevraagd, dat aan hem zou zijn verstrekt. [getuige 1] heeft immers verklaard dat gelet op het feit dat bij het BWP [getuige 2] nog steeds als eigenaar te boek stond, er een brief aan [getuige 2] zou zijn gestuurd met de vraag of hij akkoord is met de afgifte van een duplicaat. Uit de verklaring van [getuige 2] volgt dat hij zonder bezwaar akkoord zou zijn gegaan met het verstrekken van een duplicaat aan [appellant]. Van [appellant] had naar het oordeel van het hof verwacht mogen worden zich vrijwel direct na de veiling tot het BWP te wenden om een duplicaat aan te vragen en dat zou hem dan waarschijnlijk ook redelijk snel zijn verstrekt. [getuige 1] verklaart wel dat de looptijd van de procedure indien de aanvraag niet van de eigenaar afkomstig is normaal gesproken twee maanden bedraagt, maar hij verklaart dat het ook sneller kan. Maar ook indien de procedure twee maanden had geduurd en dus tijdens de procedure het e-mailbericht van [geïntimeerde] van 27 november 2008 bij het BWP zou zijn binnen gekomen, acht het hof op grond van het navolgende bewezen dat aan [appellant] een duplicaat zou zijn verstrekt.

- 7.2.5. Het hof is van oordeel dat uit beide getuigenverklaringen evenzeer volgt dat ingeval [appellant] na het e-mailbericht van [geïntimeerde] van 27 november 2008 (zie prod. 9 bij akte van 11 juni 2013) bij het BWP een aanvraag om een duplicaat zou hebben ingediend, aan hem ook dan tijdig een duplicaat zou zijn verstrekt. In genoemd e-mailbericht had [geïntimeerde] het BWP bericht dat het paard Gitane gestolen was en had hij het BWP er daarom op gewezen geen duplicaat te verstrekken. [getuige 1] verklaart als getuige dat een dergelijk bericht voor het BWP het signaal is om voorzichtig te zijn en dat er dan bijkomende vragen worden gesteld. Ook verklaart hij dat dan achter de naam van het paard sterretjes werden geplaatst. Op het als productie 1 bij memorie van antwoord overgelegde e-mailbericht van 11 april 2013 van mevrouw [getuige 3] van het BWP is de historiek van het paard Gitane te zien, met inderdaad achter de naam van het paard een drietal sterretjes.

Uit de verklaring van [getuige 1] volgt voorts dat als [getuige 2] desgevraagd zijn toestemming zou geven en daarvan kan op grond van diens verklaring worden uitgegaan - er een duplicaat aan [appellant] zou zijn afgegeven. Weliswaar heeft [getuige 1] verklaard dat als er nog een origineel paspoort is, er geen duplicaat wordt verstrekt, maar hij heeft ook verklaard dat als [getuige 2] destijds toestemming zou hebben gegeven, een ieder een aanvraag voor een duplicaat zou hebben kunnen doen, ook al zou het origineel nog in omloop zijn. Het hof leidt daaruit af dat het BWP alsdan aan [appellant] een duplicaat zou hebben verstrekt. Dat er in dat geval zoals [getuige 1] verklaart ook nog een controle door de dierenarts nodig zou zijn geweest, doet er anders dan [appellant] stelt niet aan af dat ook in dat geval tijdig een duplicaat aan

[appellant] zou zijn verstrekt. Uit de eigen stellingen van [appellant] volgt immers dat het paard Gitane na de veiling op de stal van [stal] stond en gelet op het feit dat [stal] er belang bij had te kunnen beschikken over het stamboekpapier kan er gevoeglijk vanuit worden gegaan dat [stal] aan het onderzoek door de dierenarts controle van de chip van het paard, het opnieuw maken van de aftekening van het paard op een fiche en het opvragen van de haarstalen om de afstamming via DNA te controleren - medewerking zou hebben verleend. Naar het oordeel van het hof is de conclusie gerechtvaardigd dat voornoemde stappen (navraag bij [getuige 2], controle door de dierenarts) niet tot een (veel) langere periode zou hebben geleid dan de normale looptijd van de procedure (volgens [getuige 1] twee maanden) . Ook in dat geval zou derhalve tijdig te weten in ieder geval vóór ommekomst van een jaar; volgens [appellant] ontbond [stal] de overeenkomst toen na een jaar nog steeds geen stamboekpapier was verstrekt aan [appellant] een duplicaat zijn verstrekt.

7.2.6. Het hof ziet in hetgeen door [appellant] in de randnummers 9 t/m 16 van de memorie na enquête is opgemerkt - hetgeen overigens een nadere uitwerking betreft van zijn stellingen in randnummer 138 van de memorie van grieven - geen aanleiding om te terug te komen op het oordeel in het tussenarrest van 27 mei 2014 over de op [appellant] rustende plicht om zijn schade te beperken en de in dat verband aan [geïntimeerde] verstrekte bewijsopdracht.

Uit de eigen stellingen van [appellant] volgt immers dat hij zich ondanks de mededelingen van [geïntimeerde] aan de organisatie van de veiling van 1 november 2008 dat het paard Gitane een gestolen paard betrof, de aangifte van diefstal door [geïntimeerde] op 6 november 2008 en diens e-mailbericht van 27 november 2008 aan het BWP, is blijven gedragen als eigenaar van het paard Gitane. [appellant] heeft in de mededeling van [geïntimeerde] immers geen aanleiding gezien om het paard Gitane van de veilig terug te trekken, maar heeft kennelijk na overleg met de organisatie van de veiling besloten om aan de verkoop de voorwaarde te verbinden dat de stamboekpapieren zouden worden na geleverd. In dit licht valt de thans door [appellant] ingenomen stelling (memorie na enquête randnummer 14) dat eerst een rechterlijke uitspraak had moeten worden afgewacht over de eigendomsvraag, alvorens [appellant] Gitane zou mogen verkopen, niet aanstonds te begrijpen.

Hoe het ook zij, nu [appellant] ondanks voormelde mededelingen van [geïntimeerde] aan de organisatie van de veiling en diens aangifte van diefstal, besloot de verkoop van Gitane door te zetten onder de voorwaarde van nalevering van het stamboekpapier, had van [appellant] mogen worden verwacht zich in te spannen om zo snel mogelijk een duplicaat van het stamboekpapier te verkrijgen en dus ook om zo snel mogelijk daartoe een aanvraag bij het BWP in te dienen. [appellant] wist immers dat hij dat niet van [geïntimeerde] zou verkrijgen. Vaststaat echter dat [appellant] geen aanvraag bij het BWP heeft ingediend en de zaak kennelijk op zn beloop heeft gelaten. Aldus heeft [appellant] niet voldaan aan de op hem rustende schadebeperkingsplicht.

7.3. Aangezien [geïntimeerde] is geslaagd in het aan hem opgedragen bewijs, zijn de vorderingen van [appellant] niet toewijsbaar (zie r.o. 4.9.2 van het tussenarrest van 27 mei 2014). Het hof komt dus niet toe aan een beoordeling van de schade van [appellant] (zie r.o. 4.9.3. van genoemd tussenarrest). Dit betekent ook dat het hof niet toekomt aan beoordeling van de bewijsopdracht van [appellant] en dus ook niet aan een verdere beoordeling van de grieven 2, 3 en 4.

7.4. Dit alles leidt ertoe dat de vonnissen waarvan beroep worden bekrachtigd, zij op andere grond. [appellant] wordt als in hoger beroep in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

8 De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt - op andere grond - de tussen partijen gewezen vonnissen van 16 november 2011 en van 28 maart 2012;

veroordeelt [appellant] in de proceskosten van het hoger beroep, welke kosten tot op heden aan de zijde van [geïntimeerde] worden begroot op 753,00 aan verschotten en op 5.708,50 aan salaris advocaat;

verklaart dit arrest ten aanzien van de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.A.W. Vermeulen, M.G.W.M. Stienissen en M.A. Wabeke en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 16 juni 2015.

griffier rolraad