

# ECLI:NL:HR:2017:3145

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	15-12-2017
Datum publicatie	15-12-2017
Zaaknummer	16/04520
Formele relaties	Conclusie: <a href="#">ECLI:NL:PHR:2017:940</a> , Gevolgd
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Aansprakelijkheidsrecht. Beschadiging boom die niet noodzaakt tot vervanging. Kosten van maatregelen tot ondersteuning en bevordering van zelfherstel. Vergoeding van ander nadeel. Begroting schade op grond van in het verleden gemaakte kosten omdat die hun doel hebben gemist? Verschil met HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2008/55 (Rally Dakar). Kan begroting toekomstige schade bij voorbaat geschieden op de voet van art. 6:105 BW?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

15 december 2017

Eerste Kamer

16/04520

TT/EE

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

LIANDER N.V.,  
gevestigd te Arnhem,

EISERES tot cassatie,

advocaat: mr. H.J.W. Alt,

t e g e n

GEMEENTE HEILOO,  
zetelende te Heiloo,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr. M. Littoij.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Liander en de gemeente.

## **1 Het geding in feitelijke instanties**

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. de vonnissen in de zaak 864434 van de kantonrechter te Arnhem van 8 mei 2013, 20 november 2013 en 8 januari 2014;

b. het arrest in de zaak 200.142.990 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 3 mei 2016.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

## **2 Het geding in cassatie**

Tegen het arrest van het hof heeft Liander beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal T. Hartlief strekt tot vernietiging en verwijzing.

De advocaat van Liander en de advocaat van de gemeente hebben ieder bij brief van 29 september 2017 op die conclusie gereageerd.

## **3 Beoordeling van het middel**

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Bij graafwerkzaamheden die Liander op 10 augustus 2011 heeft uitgevoerd in verband met het vervangen van een laagspanningskast aan de Kerkelaan te Heiloo, zijn de wortels van een zomereik (hierna: de boom) van de gemeente beschadigd.

(ii) In opdracht van de gemeente heeft Groenadvies Amsterdam B.V. (hierna: Groenadvies) op 16 augustus 2011 een schadetaxatierapport (hierna: het taxatierapport) uitgebracht waarin de totale schade aan de boom is getaxeerd op € 4.968,--.

(iii) Aan het taxatierapport van Groenadvies liggen de Richtlijnen NVTB 2013 van de Nederlandse Vereniging van Taxateurs van Bomen ten grondslag. Deze richtlijnen voorzien in drie taxatiemethoden: 1. Handelswaarde, 2. Vervangingswaarde en 3. Rekenmodel 'Boomwaarde' (hierna: het Rekenmodel).

(iv) De taxatie van de schade aan de boom in het taxatierapport berust op het Rekenmodel.

3.2.1 In dit geding heeft de gemeente, voor zover in cassatie van belang, gevorderd dat Liander wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die de gemeente heeft geleden door de beschadiging van de boom. Zij vordert ter zake € 5.318,-- in hoofdsom (inclusief € 350,--

taxatiekosten).

3.2.2 Bij tussenvonnis van 20 november 2013 heeft de kantonrechter overwogen dat deskundige voorlichting nodig is over de vraag of schade is ontstaan aan de boom, of er nog steeds sprake is van schade en, zo ja, op welk bedrag de schadevergoeding moet worden vastgesteld, waarbij de deskundige in zijn advies zal moeten betrekken het taxatierapport van Groenadvies en de kritische kanttekeningen die Liander daarbij heeft geplaatst. De kantonrechter heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de te benoemen deskundige en de aan deze voor te leggen vragen. Tegen dit tussenvonnis is, met verloop, tussentijds hoger beroep ingesteld.

3.2.3 Het hof heeft uitgangspunten voor de vergoeding van schade als de onderhavige vastgesteld en partijen verzocht nadere voorlichting te verschaffen met betrekking tot de vraag in hoeverre het Rekenmodel in zijn huidige opzet met die uitgangspunten strookt. Met betrekking tot de uitgangspunten heeft het hof het volgende overwogen.

"4.11 Het nadeel dat de eigenaar van een boom als gevolg van de beschadiging lijdt, bestaat feitelijk echter ook in de omstandigheid dat volledig herstel in de oorspronkelijke functie onzeker is en in elk geval tijd vergt. De realiteit is anders gezegd dat de eigenaar na de beschadiging zit met een kwetsbaardere en/of tijdelijk en wellicht blijvend minder toonbare boom. De kernvraag van deze zaak is of dit nadeel, bestaande in de al dan niet tijdelijk beperkte functie en belevingswaarde van de boom en/of de mogelijke aantasting van diens gezondheid, het risico op uitval, ook leidt tot een rechtens relevante waardevermindering en vermogensschade voor de gemeente oplevert. Aansluitend is aan de orde of deze schade door het Rekenmodel op juiste wijze wordt vastgesteld.

4.12 Anders dan Liander wil, ziet het hof voldoende reden om de eerste vraag bevestigend te beantwoorden. De omstandigheid waaraan Liander lijkt voorbij te zien is het gegeven dat de waarde die de aanwezigheid van een gezonde boom ter plaatse vertegenwoordigt mede tot uitdrukking komt in de kosten die de gemeente – ten behoeve van het algemeen nut – bereid is te maken om die aanwezigheid te faciliteren. Indien een beschadiging ertoe leidt dat een boom voortijdig uitvalt of deze al dan niet tijdelijk zijn functie niet of minder goed kan vervullen - bijvoorbeeld in esthetisch opzicht, doordat hij minder fraai oogt of minder privacy of beschutting biedt, dan wel in ecologisch opzicht - kunnen deze kosten worden geacht hun doel in zoverre te hebben gemist. Die gedachte biedt, zo komt het hof voor, een valide, bij de aard van de boomschade passend uitgangspunt om het nadeel dat de gemeente door de beschadiging van de boom lijdt wanneer herstel niet meteen mogelijk is, op doelmatige en rechtvaardige wijze op te heffen. (...)

4.13 Voorts strookt het met de doelstellingen van het schadevergoedingsrecht en met het bepaalde in artikel 6:97 BW om, buiten de tamelijk schaarse gevallen waarin concrete schadeberekening mogelijk is omdat een handelswaarde aanwezig en bekend is, of waarin onmiddellijke vervanging door een gelijkwaardig exemplaar is aangewezen, een model op te stellen waarmee de schade aan "gewone park-, laan- en straatbomen", schade die zoals Liander zelf stelt frequent en op grote schaal voorkomt, snel en doelmatig af te wikkelen.

4.14 Dat belang lijkt te worden gediend door een methode zoals die van het Rekenmodel, een methode waarmee wordt beoogd om de schade zoveel mogelijk ineens, kort na de beschadiging, te begroten. Liander bekritiseert deze aanpak mede met het argument dat op deze wijze zou worden geabstraheerd van de omstandigheid of er schade is geleden: dat zou pas (veel) later kunnen blijken. Gaat men echter, zoals hierboven is gedaan, uit van de gedachte dat een relevante beschadiging, een aantasting van de functie, op zichzelf reeds (vermogens)schade kan vertegenwoordigen, dan houdt de methode van het rekenmodel niets wezenlijk anders in dan het begroten van de schade aan de hand van het schatten van de goede en kwade kansen. Juist gelet op de grote aantallen waarin dergelijke beschadigingen voorkomen en de ruime mate van

tijd die vaak zal zijn verstreken voordat duidelijk is geworden of de boom zich heeft weten te herstellen, verdient een dergelijke aanpak de voorkeur boven het afwachten tot een eindtoestand is bereikt om vervolgens, in geval van uitval, kostbare procedures te moeten voeren over de vraag of deze uitval in causaal verband staat met de beschadiging. Het tijdsverloop compliceert immers een zo dicht mogelijk bij de werkelijkheid komende schadeberekening doordat zich intussen andere mogelijke oorzaken van uitval kunnen voordoen. Het is bovendien niet onaannemelijk dat de realiteit dan vaak zal blijken te zijn dat de gemeente, wanneer een boom jaren na de beschadiging is uitgevallen, gelet op de bewijsproblemen en de te verwachten kosten van een aansprakelijkheidstelling zal afzien. Dat zou Liander feitelijk een ongerechtvaardigd voordeel (kunnen) opleveren. De keerzijde is het risico dat Liander in een concreet geval op voorhand "uitvalschade" betaalt, terwijl de desbetreffende boom zich volledig herstelt. Dat risico kan echter bij een juiste vaststelling van de goede en kwade kansen gerechtvaardigd worden doordat in andere gevallen, waarin onverhoopt toch volledige uitval van de boom volgt, slechts een deel van die schade wordt vergoed. Bevoordeling en benadeling vallen dan tegen elkaar weg."

3.2.4 Het hof heeft tussentijds cassatieberoep opengesteld.

3.3.1 In cassatie is terecht niet in geschil dat in een geval als het onderhavige – van beschadiging van een boom die niet noodzaakt tot vervanging – voor vergoeding in aanmerking komen de kosten van maatregelen tot ondersteuning en bevordering van het zelfherstel van de boom en andere specifieke kosten die het directe gevolg zijn van de beschadiging. Opmerking verdient dat de ondersteuning en bevordering van zelfherstel ook verantwoord kunnen zijn indien de daarmee gemoede kosten die van vervanging overtreffen.

In geschil is of naast de genoemde kosten ander nadeel voor vergoeding in aanmerking komt en, zo ja, hoe dit moet worden begroot. Daarbij gaat het om nadeel gelegen in de al dan niet tijdelijk beperkte functie en belevingswaarde van de boom en/of de mogelijke aantasting van de gezondheid en het risico op (vervroegde) uitval van de boom (rov. 4.11 van het bestreden arrest).

3.3.2 Onderdeel 2 van het middel is gericht tegen de door het hof in de rov. 4.11-4.14 gekozen (hiervoor in 3.2.3 aangehaalde) uitgangspunten, die erop neerkomen dat (a) schade als gevolg van tijdelijk functieverlies en voortijdige uitval van een beschadigde boom kan worden begroot op de kosten die de gemeente heeft moeten maken om de aanwezigheid van de boom te faciliteren en die kunnen worden geacht hun doel in zoverre te hebben gemist (zie hierna in 3.4.1 e.v.) en (b) een methode zoals die van het Rekenmodel, waarin de schade zoveel mogelijk ineens, kort na de beschadiging, wordt begroot aan de hand van een inschatting van de goede en kwade kansen, de voorkeur verdient boven het afwachten van een eindtoestand (zie hierna in 3.5.1 e.v.).

3.4.1 De onderdelen 2.1, 2.5 en 2.7 zijn gericht tegen het hiervoor in 3.3.2 onder (a) genoemde uitgangspunt.

3.4.2 Deze onderdelen slagen. Indien een boom wordt beschadigd zonder dat dit noodzaakt tot vervanging (als hiervoor in 3.3.1 bedoeld), laat dit onverlet dat die boom tot het moment van de beschadiging de functie die hij voordien had steeds in volle omvang heeft vervuld en nadien ten dele nog vervult. Daarom kan de begroting van de schade niet worden gestoeld op het uitgangspunt dat de kosten die in het verleden zijn gemaakt om het genot van de boom te verkrijgen en te behouden, geacht moeten worden hun doel te hebben gemist. Het onderhavige geval verschilt dan ook van het geval dat aan de orde was in HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2008/55 (Rally Dakar), op welk arrest het oordeel van het hof klaarblijkelijk is geënt.

3.5.1 De onderdelen 2.11–2.13 zijn gericht tegen het hiervoor in 3.3.2 onder (b) genoemde uitgangspunt. Volgens de onderdelen is door het hof miskend dat zaakschade aan een boom

door zelfherstel van de boom kan verminderen of verdwijnen, dat de eventuele toekomstige uitval van een boom andere oorzaken kan hebben dan de beschadiging, en dat het door Liander moeten vergoeden van schade die zij mogelijk niet heeft veroorzaakt, niet op aanvaardbare wijze wordt gecompenseerd door het feit dat dit geval zou wegvallen tegen gevallen waarin anders dan verwacht volledige uitval van de boom volgt.

3.5.2 Op grond van art. 6:105 BW kan de begroting van nog niet ingetreden schade worden uitgesteld of na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat geschieden. Ook bij de laatstgenoemde wijze van begroting blijft uitgangspunt dat zoveel als redelijkerwijs mogelijk is de werkelijk te lijden schade wordt begroot. Daartoe dient de feitelijke situatie vergeleken te worden met de hypothetische situatie zonder de beschadiging. Bij deze vergelijking komt het aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen (zie HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2654, NJ 1998/624 (Vehof/Helvetia), rov. 3.5.1 en HR 14 januari 2000, NJ 2000/437, ECLI:NL:HR:2000:AA4277, NJ 2000/437 ([...]/Interpolis), rov. 3.4).

3.5.3 Vaak zal onzekerheid bestaan over enerzijds de ontwikkeling van het zelfherstel van de boom na de beschadiging en anderzijds de ontwikkeling in het hypothetische geval zonder de beschadiging. In zodanige gevallen kan een afweging van goede en kwade kansen op bezwaren stuiten die aan directe algehele begroting op basis van een schatting in de weg staan. Een algemene regel als door het hof in rov. 4.14 gegeven kan daarom niet worden aangenomen. De daartegen gerichte klachten zijn gegrond.

3.5.4 De onderdelen 2.14 en 2.15 bouwen ten dele voort op de hiervoor in 3.5.3 gegrond bevonden onderdelen en slagen in zoverre eveneens.

3.6 De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

#### **4 Beslissing**

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 3 mei 2016;

verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt de gemeente in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Liander begroot op € 943,93 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek en C.H. Sieburgh, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer T.H. Tanja-van den Broek op 15 december 2017.