

Kosten partijdeskundige. Kunnen gedaagden aanspraak maken op vergoeding van de kosten van de door hen ingeschakelde partijdeskundige?

Hof 's-Hertogenbosch 04-04-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1538

Instantie

Hof 's-Hertogenbosch

Datum

4 april 2017

Magistraten

Mrs. H.A.G. Fikkers, W.J.J. Beurskens, G.A.M. Peper

Zaaknummer

200.184.148_01

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Burgerlijk procesrecht / Algemeen

Burgerlijk procesrecht / Bewijs

Brondocumenten

ECLI:NL:GHSHE:2017:1538, Uitspraak, Hof 's-Hertogenbosch, 04â€04â€2017

ECLI:NL:GHSHE:2016:3693, Uitspraak, Hof 's-Hertogenbosch, 16â€08â€2016

Wetgeving

Art. 6:96 lid 2 onderdeel b BW; art. 239 Rv

Essentie

Kosten partijdeskundige.**Kunnen gedaagden aanspraak maken op vergoeding van de kosten van de door hen ingeschakelde partijdeskundige?**

Samenvatting

Geïntimeerden ondervinden hinder van drie hoge bomen die staan in de tuin van appellanten. Geïntimeerden vorderen bij de kantonrechter dat de drie hoge bomen moeten worden afgetopt tot 5 meter hoogte. Appellanten betwisten dat sprake zou zijn van hinder en stellen dat de bomen zullen sterven indien deze tot 5 meter hoogte worden afgetopt. Appellanten beroepen zich in dat verband op een deskundigenrapport van een door hen zelf ingeschakelde partijdeskundige. Appellanten vorderen in reconventie vergoeding van de door hen gemaakte deskundigenkosten. De kantonrechter oordeelt dat de aanwezigheid van de drie hoge bomen de mogelijkheid van rechtstreekse ontvangst van zonlicht beperkt en wijst de vordering tot het aftoppen van die bomen toe. De mogelijkheid dat de bomen hierbij sterven, dient voor rekening van appellanten te komen. De kantonrechter wijst de in reconventie gevorderde kosten van de partijdeskundige af omdat het verweer van appellanten met betrekking tot de drie hoge bomen is afgewezen.

Appellanten klagen in hoger beroep dat de vordering tot het aftoppen van de drie hoge bomen zou zijn verjaard. Appellanten verzetten zich tevens tegen de afwijzing van de door hen in reconventie gevorderde deskundigenkosten. Het hof honoreert in appel alsnog het beroep op verjaring en wijst de door geïntimeerden gevorderde aftopping af. Het hof handhaaft evenwel de afwijzing van de door appellanten gevorderde kosten van de partijdeskundige. Het hof baseert deze afwijzing evenwel op andere gronden dan de kantonrechter.

Hof: Los van het feit dat appellanten in conventie door de kantonrechter niet grotendeels in het ongelijk waren gesteld (doch slechts ten aanzien van de drie hoge bomen), kan hierin – ook als dat wel zo zou zijn geweest – geen grond zijn gelegen voor toe- of afwijzing van de kosten van de partijdeskundige. Het enkele feit dat de ene partij geheel of gedeeltelijk ten onrechte de andere partij in rechte heeft betrokken en dientengevolge bij vonnis geheel of gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld, geeft wel grond voor een veroordeling van eerstgenoemde partij in de proceskosten van haar wederpartij (dan wel: grond voor een compensatie in de proceskosten), maar geen grond om eerstgenoemde daarnaast te veroordelen in de door die wederpartij afzonderlijk in reconventie gevorderde kosten, zoals de onderhavige deskundigenkosten. Art. 239 Rv ziet

niet op dergelijke kosten en art. 6:96 lid 2 onderdeel b BW evenmin, nu deze bepaling veronderstelt dat reeds een (andere) wettelijke verplichting tot schadevergoeding bestaat. Alleen in dat geval komen de bedoelde kosten "mede" (zoals de formulering van het artikel luidt; dat wil zeggen: naast andere als gevolg van de gebeurtenis geleden schade) voor vergoeding in aanmerking. Een zelfstandige andere grondslag op grond waarvan aan appellanten vergoeding van de deskundigenkosten zou toekomen, is door hen niet gesteld.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828, RAV 2012/81, NJ 2012/233 (*Grand Café Duka/Achmea*): van misbruik van procesrecht of onrechtmatig procederen is pas sprake indien het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven;
- HR 18 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6164, NJ 2005/216, JA 2005/37, JBPR 2005/36 (*Pejori Beheer c.s./Aegon*): een veroordeling in de proceskosten die in het algemeen ten laste van de verliezende en ten gunste van de winnende partij wordt uitgesproken, berust niet op een door de verliezende partij gepleegde onrechtmatige daad;
- HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7423, NJ 2005/50 (*Bravenboer/London Verzekeringen*): in een geval waarin niet of nog niet in rechte is komen vast te staan dat schade is geleden, biedt art. 6:96 lid 2 onderdeel b BW geen grondslag voor een verplichting tot vergoeding van kosten die worden gemaakt om vast te stellen of als gevolg van een gebeurtenis schade is geleden en, zo ja, of daarvoor iemand aansprakelijk kan worden gehouden;
- Hof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9176, NJF 2014/23: kosten voor het inschakelen van een deskundige ter afwering van een vordering komen op de voet van art. 6:96 lid 2 aanhef en onderdeel b BW niet voor vergoeding in aanmerking.

Wenk

Een veel gehoorde vraag van de zijde van gedaagde partijen is of de door hen gemaakte deskundigenkosten verhaald kunnen worden op de eisende partij indien laatstgenoemde door de rechter in het ongelijk wordt gesteld. Gedaagden achten vergoeding van deze kosten vaak niet meer dan redelijk nu zij vanwege de jegens hen ingestelde vorderingen tot het maken van deze kosten zijn genooddaakt. De verbazing is vaak dan ook groot als zij vernemen dat het recht hiervoor in beginsel geen aanknopingspunten biedt. Temeer nu door eiseressen doorgaans wel vergoeding wordt gevorderd en verkregen van gemaakte deskundigenkosten als onderdeel van gemaakte buitengerechtelijke kosten (art. 6:96 lid 2 BW).

Zoals ook blijkt uit het onderhavige arrest, is het voorgaande het gevolg van het feit dat op grond van art. 239 Rv de in het ongelijk gestelde partij slechts kan worden veroordeeld in de proceskosten. Hieronder vallen de advocaatkosten (doorgaans op basis van het liquidatietarief), verschotten, deurwaarderskosten, getuigentaxen en het honorarium voor door de rechter benoemde deskundigen, maar niet de kosten voor zelf ingeschakelde (partij)deskundigen. Ook art. 6:96 lid 2 onderdeel b BW levert voor gedaagden veelal geen grondslag op voor vergoeding van dergelijke deskundigenkosten. In dit artikel wordt immers slechts bepaald welke kosten als vermogensschade kunnen worden beschouwd en hierop kan alleen een beroep worden gedaan ingeval een wettelijke verplichting tot schadevergoeding bestaat. Deze ontbreekt vaak echter aan de zijde van eisers. Ook het feit dat een partij in het ongelijk is gesteld, levert geen verplichting tot schadevergoeding op.

Procederen is immers op zichzelf, ook wanneer dit niet tot een gunstig resultaat leidt, niet onrechtmatig. Slechts in uitzonderingssituaties kan procederen worden aangemerkt als een zelfstandige onrechtmatige daad. Hiervan is sprake indien het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven (zie onder 'Zie ook' HR 6 april 2012, RAV 2012/81).

Van belang is op te merken dat art. 239 Rv en art. 6:96 BW van regelend recht zijn en partijen in hun onderlinge rechtsverhouding hieromtrent in beginsel andersluidende (ruimere) regelingen kunnen treffen. In algemene voorwaarden treft men weleens bepalingen aan die een grondslag bieden voor vergoeding van deskundigenkosten die zijn gemaakt ten behoeve van het voeren van verweer. Naast een directe grondslag voor vergoeding van deskundigenkosten kan een tussen partijen gesloten overeenkomst ook in een meer indirecte vorm grondslag bieden voor verhaal van deskundigenkosten. Een goed voorbeeld hiervan is het arrest *Pejori Beheer c.s./Aegon* (zie onder 'Zie ook' HR 18 februari 2005, NJ 2005/216). In dit arrest kon Aegon ter verhaal van de door haar gemaakte onderzoekskosten zich erop beroepen dat eiseres was tekortgeschoten in haar (in de polisvoorwaarden neergelegde) verplichting om de in het kader van het onderzoek naar de schade gestelde vragen volledig en naar waarheid te beantwoorden. Bij dergelijke vorderingen moet wel voor ogen worden gehouden dat deskundigenkosten slechts voor vergoeding in aanmerking kunnen komen indien sprake is van een causaal verband met de betreffende tekortkoming. Dit betekent dat sprake moet zijn van een *condicio sine qua non*-verband, alsook dat kosten in de zin van art. 6:98 BW in redelijkheid aan de betreffende tekortkoming kunnen worden toegerekend.

Vervolgens rijst de vraag of de gevorderde kosten de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan van art. 6:96 lid 2 onderdeel b BW.

Partij(en)

Arrest in de zaak van:

1. [Appellant],
2. [Appellante],
appellanten in principaal hoger beroep, geïntimeerden in incidenteel hoger beroep, hierna aan te duiden als [appellanten], advocaat mr. G.R.A.G. Goorts te Deurne,

tegen

1. [Geïntimeerde 1],
2. [Geïntimeerde 2],
geïntimeerden in principaal hoger beroep, appellanten in incidenteel hoger beroep, hierna aan te duiden als [geïntimeerden], advocaat mr. J.J.L. Paijmans te Eindhoven, als vervolg op het tussenarrest van 16 augustus 2016.

Uitspraak

Hof:

5. Het arrest van 16 augustus 2016

Bij genoemd arrest heeft het hof in het incidenteel hoger beroep [appellanten] in de gelegenheid gesteld een aanvullende memorie van antwoord te nemen en voor het overige in principaal en incidenteel hoger beroep iedere beslissing aangehouden.

6. Het vervolg van de procedure

[Appellanten] hebben een aanvullende memorie van antwoord in incidenteel appel genomen. Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald.

7. De verdere beoordeling

In principaal en incidenteel hoger beroep

7.1.

Het gaat in deze zaak, voor zover in hoger beroep van belang, om het volgende.

- a. [Geïntimeerden] wonen sinds 1965 aan de [straatnaam 1] te [woonplaats]. Het perceel waarop zij wonen is in 2003 en 2006 afgesplitst van een groter perceel. [Appellanten] wonen aldaar aan de [straatnaam 2]. De achtererfgrens van de tuin van [geïntimeerden] grenst aan de zijgrens van de tuin van [appellanten].
- b. De tuin van [appellanten] is lang. Daarin staan enkele hoge bomen, ongeveer ter hoogte van de achterkant van de tuin van [geïntimeerden] Het gaat thans om drie bomen, een berk, een Noorse esdoorn en een spar. Deze bomen, die meer dan 2 meter van de erfgrens tussen [appellanten] en [geïntimeerden] verwijderd staan, zijn hoog (hierna: de drie hoge bomen). Partijen zijn het erover eens dat deze bomen er sinds 1969 staan.
- c. De tuinen van partijen zijn van elkaar gescheiden door een ondoorzichtige glazen wand, die op het perceel van [geïntimeerden] staat. Aan de achterzijde van het perceel van [geïntimeerden] staat een garage, waarin - aan de zijde van [appellanten] – een raam is aangebracht. Partijen zijn het erover eens dat dit raam sinds 1966/1967 in de garage zit.
- d. [Appellanten] hebben een houtopslag gebouwd op 20 centimeter afstand van de erfscheiding, ter hoogte van het raam in de garage van [geïntimeerden].
- e. [Appellanten] hebben 15 jonge bomen geplant binnen een afstand van 2 meter van de erfgrens en er staan enkele – niet jonge – bomen binnen 2 meter van de erfgrens.
- f. Op 3 juni 2014 hebben [geïntimeerden] aan [appellanten] onder meer geschreven dat zij hinder ondervinden van de drie grote bomen, hen gesommeerd deze tot 5 meter hoogte af te toppen en meegedeeld dat de 15 jonge bomen te dicht op de erfgrens staan.

Principaal hoger beroep: de drie hoge bomen

7.2.1.

De kantonrechter heeft de vordering in principaal hoger beroep van [geïntimeerden] tot het aftoppen van de drie hoge bomen toegewezen (vordering ii). De kantonrechter overwoog dat hij tijdens de descente heeft geconstateerd dat de drie hoge bomen op alle voorjaarsdagen vóór 11 juni voor een belangrijk deel van de voormiddag het zonlicht aan de tuin van “de familie [appellant]” [bedoeld is: [geïntimeerden], hof] ontnomen hebben. Daaraan voegde de kantonrechter toe: “Het is een feit van algemene bekendheid dat bomen voortdurend hoger worden en dat rechtvaardigt de gevolgtrekking dat in de

komende jaren vóór 11 juni het tijdstip waarop de zon niet boven de bomen uit komt eerder op de dag zal vallen". De bomen zullen dan nog meer zonlicht aan de tuin ontnemen en tien dagen na 21 juni zal dat opnieuw zo zijn, aldus de kantonrechter. De drie hoge bomen beperken de mogelijkheid van rechtstreeks ontvangst van zonlicht van [geïntimeerden] meer dan redelijk is. Een redelijke afweging van de belangen van beide partijen makend (zo vat het hof het vonnis samen) brengt de kantonrechter tot het oordeel dat de drie hoge bomen tot 5 meter boven de grond moeten worden afgetopt. Het risico dat de bomen dood gaan als zij worden afgetopt, zoals [appellanten] stellen, blijft voor hun rekening. Ten aanzien van de overige gestelde hinder (bladafval, bloesemblaadjes, berkenwantsen enz.) overwoog de kantonrechter dat [geïntimeerden] na het aftoppen tot 5 meter nog wel enige andere last zal houden van de bomen, "maar dat is het soort last dat men als burens van elkaar dient te accepteren", aldus de kantonrechter.

7.2.2.

In hun eerste grief betogen [appellanten] primair dat er geen sprake van is dat de drie hoge bomen aan [geïntimeerden] onrechtmatige hinder toebrengen. De bomen worden door hen goed onderhouden en [appellanten] wijzen erop dat door [geïntimeerden] geen bewijs is overgelegd van de hoeveelheid zonuren in de tuin en de gestelde onaanvaardbare lichtbelemmering in het woonhuis van [geïntimeerden] [appellanten] stellen dat het inherent is aan het wonen in een groene buurt, dat een gedeelte van de tuin van [geïntimeerden] zich in de schaduw bevindt. [Geïntimeerden] waren bekend met deze situatie, toen zij hun perceel opsplitten.

Subsidiar stellen [appellanten] dat de vordering van [geïntimeerden] is verjaard. Vanaf in ieder geval 1989 waren de hoge bomen, zo begrijpt het hof de stelling van [appellanten], al zo hoog en dik dat zij nagenoeg dezelfde schaduw aan [geïntimeerden] toebrachten als nu, omdat de bomen na die tijd nog maar weinig zijn gegroeid. Bovendien is de verjaringstermijn gaan lopen, toen de bomen werden geplant.

Meer subsidiar stellen [appellanten] dat [geïntimeerden] misbruik van bevoegdheid maken met hun vordering tot het terug snoeien naar 5 meter, omdat de belangen van [appellanten] dan op geen enkele manier meer gediend zullen worden. [Appellanten] hebben belang bij een groene bufferzone en een groenrijke tuin. Uit de in eerste aanleg overgelegde rapportage van partijdeskundige [partijdeskundige] blijkt dat de bomen zeker zullen sterven als zij tot 5 meter worden teruggesnoeid.

7.2.3.

[Geïntimeerden] hebben hiertegen bij memorie van antwoord aangevoerd dat de hinder die zij ondervinden met name bestaat uit het wegnemen van vrijwel het gehele zonlicht in de tuin en de woning. Dit is door hen uitvoerig beschreven en ook door de kantonrechter geconstateerd. Bewijs van de hoeveelheid zonuren hoeven zij niet te leveren, zo voeren [geïntimeerden] aan, nu het een feit van algemene bekendheid is. Ten aanzien van de gestelde verjaring voeren [geïntimeerden] aan dat deze eerst intreedt op het tijdstip dat de huidige onrechtmatige toestand is aangevangen (en niet op het moment van planten van de bomen). Ten aanzien van dit tijdstip "kan worden aangesloten" bij het tijdstip waarop de percelen zijn opgesplitst, dan wel het tijdstip waarop [appellanten] de 15 jonge bomen is gaan aanplanten: "Vanaf dat moment is [geïntimeerde 1] onrechtmatig hinder gaan ondervinden omdat zijn tuin vrijwel de gehele dag in de schaduw ligt". [Geïntimeerden] voegen daar aan toe dat zij al sinds 2000 hebben geklaagd over de hinder die zij ondervonden en ondervinden. Over de stelling dat de bomen na 1989 niet veel hoger en dikker zijn geworden, stellen [geïntimeerden] dat het niet hoger opschieten nog niet betekent dat de bomen zich niet verder hebben ontwikkeld; het is niet onaannemelijk dat de schaduwwerking verder is toegenomen. Een sinds 1989 bestaande toestand kan daarom niet worden aangenomen, aldus [geïntimeerden].

Tenslotte voeren [geïntimeerden] aan dat zij ook hinder ondervinden van bladafval en sparrennaalden, luizen, zaaddozen, bloesem e.d.

7.3.1.

Om met dit laatste te beginnen: tegen het oordeel van de kantonrechter dat bladafval enz. behoort tot het soort last dat burens van elkaar dienen te accepteren, is door [geïntimeerden] niet gegriefd. Het hof zal hun opmerkingen hierover derhalve terzijde laten.

7.3.2.

Voorshands uitgaande van de stelling dat de drie hoge bomen aan [geïntimeerden] onrechtmatige hinder toebrengen, zoals zij stellen en de kantonrechter heeft geoordeeld, heeft het volgende te gelden ten aanzien van het beroep van [appellanten] op verjaring.

[Appellanten] stellen dat als aanvangsmoment voor de verjaring het moment van planten van de bomen geldt, waarbij zij aansluiten bij onder meer HR 18 december 1992, *NJ* 1993, 152. Over de vraag of dit arrest ertoe leidt dat voor het aanvangsmoment van de verjaring van de rechtsvordering het moment van planten moet worden aangehouden, is in literatuur en rechtspraak nadien verschillend gedacht. Het hof is van oordeel dat de verjaringstermijn van de vordering tot verwijdering van de bomen aanvangt op de dag volgend op die waarop onmiddellijke opheffing van de onrechtmatige

toestand gevorderd kan worden (artikel 3:314 lid 1 BW). Van de verjaring ex artikel 3:314 BW lid 1 kan pas sprake zijn vanaf het moment dat, objectief gezien, sprake is van een 'onrechtmatige toestand', dat wil zeggen: dat voortdurend op onrechtmatige wijze de toetreding van zonlicht tot tuin en/of huis wordt verhinderd (wat niet uitsluit dat de mate waarin dit gebeurt per dag, per maand in het jaar en eventueel zelfs per jaar verschilt, zo lang maar niet van tijd tot tijd, bijvoorbeeld: rond het midden van de dag en/of in de zomer - door de hoge stand van de zon - of juist in de winter - ten gevolge van de bladval - sprake is van een situatie dat géén onrechtmatige hinder wordt toegebracht door het ontnemen van zonlicht).

7.3.3.

De stelling van [appellanten] dat de drie hoge bomen in 1989 al nagenoeg dezelfde hoeveelheid schaduw opleverden als thans en dat, (als de verjaring niet al met het moment van planten in 1969 zou beginnen) de verjaringstermijn in ieder geval toen begon te lopen, is door [geïntimeerden] onvoldoende betwist. Dat het "niet onaannemelijk is dat de schaduwwerking verder is toegenomen" is daarvoor onvoldoende. De stellingen van [geïntimeerden] over de aanvang van het moment waarop zij daadwerkelijk hinder ondervonden, zijn daarnaast ook innerlijk tegenstrijdig. Zo hebben zij in de inleidende dagvaarding onder meer gesteld dat zij het gras iedere twee jaar moesten vervangen en daarom op een gegeven moment maar kunstgras hebben gelegd. Verder stellen zij dat zij sinds 2000 klagen, dat als tijdstip van het ontstaan van de hinder 2003/2006 kan worden aangenomen, en dat zij de hinder pas zijn gaan ondervinden toen in 2014 de jonge boompjes werden geplant. Ook hiermee is onvoldoende betwist dat de gesteld onrechtmatige toestand er niet reeds vanaf 1989 en daarna bij voortduring zou zijn, zoals [appellanten] hebben gesteld.

Een klacht in 2000, waarop [geïntimeerden] zich nog hebben beroepen, stuit ten slotte een lopende verjaring niet, indien niet aan de vereisten van artikel 3:317 lid 2 BW is voldaan. Dat dit laatste het geval is, is gesteld noch gebleken.

7.3.4.

Dit betekent dat grief I in principaal hoger beroep slaagt en dat de vordering tot aftopping van de drie hoge bomen alsnog zal worden afgewezen.

Principaal en incidenteel hoger beroep: de houtopslag en het raam

7.4.1.

De kantonrechter heeft in conventie geoordeeld dat de vordering van [geïntimeerden] tot verwijdering van de houtopslag wordt afgewezen. Daartoe overwoog de kantonrechter dat [appellanten] weliswaar de vordering tot verwijdering van het raam in de garage hebben laten verjaren, maar dat zij zich daarmee niet het recht hebben ontnomen te handelen als ware de muur in kwestie een blinde muur. Dat zij een houtopslagplaats hebben ingericht voor het raam in kwestie is dus niet onrechtmatig, aldus de kantonrechter.

In reconventie oordeelde de kantonrechter dat de vordering van [appellanten] tot het blinderen van het raam in de garage was verjaard. Ten aanzien van de vordering tot het vastzetten van het raam overwoog de kantonrechter dat het openzetten van het raam pas onrechtmatig is geworden sinds de houtopslag is gerealiseerd, omdat toen pas de mogelijkheid is ontstaan dat schade wordt veroorzaakt. De vordering tot vastzetten wordt toegewezen, maar zonder de daarbij gevorderde dwangsom omdat het vertrouwen is gerechtvaardigd dat [geïntimeerden] wel aan de vordering [bedoeld zal zijn: veroordeling, hof] zullen voldoen.

7.4.2.

In incidenteel hoger beroep hebben [geïntimeerden] met hun aanvullende grief geklaagd over het oordeel van de kantonrechter dat de houtopslag niet hoefde te worden verwijderd. [Appellanten] handelen onrechtmatig door de houtopslag op korte afstand van het raam van [geïntimeerden] te plaatsen, nu er minder licht binnen treedt en [geïntimeerden] niet meer naar buiten kunnen kijken, waardoor strijd met artikel 5:50 lid 4 BW is ontstaan. Bovendien is de houtopslag brandgevaarlijk. [Appellanten] hebben hiertegen aangevoerd dat, nu het raam er helemaal niet had mogen zijn (want [geïntimeerden] hadden dit nooit zo dicht tegen de erfgrans mogen plaatsen), er ook geen sprake van kan zijn dat een dicht bij het raam geplaatste houtopslag aan [geïntimeerden] hinder veroorzaakt. [Appellanten] mogen hun tuin inrichten zoals hen goeddunkt.

[Appellanten] zien er hiermee aan voorbij dat artikel 5:50 lid 4 BW bepaalt dat wanneer een nabuur als gevolg van verjaring geen wegneming van een raam kan vorderen, hij ook geen werken binnen twee meter van zo'n raam mag plaatsen die de eigenaar van het raam onredelijk hinderen. Het raam is er al sinds 1967 en de houtopslag is eerst ergens in deze eeuw gemaakt. Daarmee is gegeven dat de in artikel 5:50 BW genoemde verjaring al voltooid was toen de houtopslag er kwam. Door [appellanten] is niet betwist dat de houtopslag pal voor het raam van [geïntimeerden] staat en daarmee de lichtinval door dat raam verhindert.

Dit betekent dat de aanvullende grief in zoverre slaagt. De vordering tot verwijdering van de houtopslag zal derhalve alsnog worden toegewezen op de wijze en met een dwangsom als na te melden.

Tegen de afwijzing door de kantonrechter van de vordering tot verwijdering van de "andere objecten" voor het raam is niet gegriefd.

7.4.3.

In principaal hoger beroep hebben [appellanten] in grief III aangegeven dat [geïntimeerden] het raam nog steeds niet hebben vastgezet, zodat naar hun mening de kantonrechter ten onrechte veronderstelde dat het vonnis zonder dwangsom wel zou worden nageleefd. [Appellanten] vorderen alsnog oplegging van de gevorderde dwangsom van € 500,00 per dag. [Geïntimeerden] hebben in hun memorie van antwoord gesteld dat de vordering tot het vastzetten van het raam niet kan slagen, nu [appellanten] onvoldoende hebben gesteld om te concluderen dat er sprake zou zijn van onrechtmatig handelen van [geïntimeerden]. Deze stelling, die behoort bij de aanvullende grief over de houtopslag - en als zodanig ook door [appellanten] is beschouwd - is juist. Het raam mag ongeblindeerd blijven zitten, zo heeft de kantonrechter terecht geoordeeld, en het hof is van oordeel dat de houtopslag moet worden verwijderd. In dit samenstel van oordelen ligt besloten dat er geen reden is om [geïntimeerden] te gebieden om het raam vast te zetten, zodat het niet meer kan worden geopend. Het oordeel van de kantonrechter dat door de opening van het raam de houtopslag zou kunnen worden beschadigd, gaat immers niet meer op als de houtopslag is verwijderd. Een andere reden waarom het raam niet mag worden geopend, is door [appellanten] niet gegeven.

De aanvullende grief in incidenteel hoger beroep slaagt ook in zoverre en het gedeelte van grief III in principaal hoger beroep, dat ziet op de dwangsom ten behoeve van het vastzetten van het raam, faalt.

Incidenteel hoger beroep: de 15 jonge bomen en andere (te) dichtbij groeiende bomen

7.5.1.

De kantonrechter heeft de vordering tot verwijdering van de binnen twee meter van de erfscheiding staande bomen niet beoordeeld, omdat de juist aangeplante bomen zouden zijn verwijderd en de eventuele andere bomen binnen de "verboden zone" kennelijk worden omvat door de toe te wijzen vordering tot aftopping van bomen tot 5 meter boven de grond.

7.5.2.

Met grief A klagen [geïntimeerden] tegen dit oordeel. Zij stellen dat pertinent onjuist is dat de aangeplante bomen zijn verwijderd; er staan nog steeds bomen binnen de twee meter zone die verwijderd moeten worden. Ter ondersteuning van deze stelling wijzen [geïntimeerden] op productie 5 (2 foto's van dichtbij een muur staande coniferen) en productie 4. Deze laatste productie betreft een email van [hoveniersbedrijf] Hoveniersbedrijf aan de raadsman van [geïntimeerden] van 24 februari 2016, waarin deze schrijft:

"(..) of de berk 1,2 mtr van de erfgrans af staat kan ik zo niet beoordelen maar zeker binnen 2 mtr van de erfgrans. De nieuwe aanplant staat inderdaad binnen 2 meter van de grens. Het is allemaal inlands hout wat eens in de 5 jaar terug gesnoeid kan worden (..) hieronder valt ook de vuilboom en de rest van de beplanting binnen de eerste 2 meter vanaf de grens (..)".

7.5.3.

[Appellanten] wijzen in reactie hierop op de constatering van de kantonrechter tijdens de descente dat geen bomen aanwezig waren binnen 2 meter van de erfgrans. Het hof constateert dat deze constatering helaas niet in het proces-verbaal van de descente is opgenomen; wel heeft de kantonrechter hieraan gerefereerd in zijn vonnis.

[Appellanten] stellen verder dat de conifeer die op de foto's van [geïntimeerden] voorkomt niet nieuw is aangeplant, nauwelijks groeit en nog niet boven de scheidsmuur uitkomt. De vuilboom is al meer dan 20 jaar aanwezig en de berkenboom (die overigens flink gesnoeid is) al meer dan 40 jaar. Zij veroorzaken geen onrechtmatige hinder en de vordering tot verwijdering is inmiddels verjaard, aldus [appellanten].

7.5.4.

De grief van [geïntimeerden] kan niet slagen, omdat [geïntimeerden] onvoldoende hebben gesteld ter onderbouwing daarvan, mede beschouwd in het licht van datgene wat in deze procedure al naar voren is gekomen en datgene wat [appellanten] ter betwisting hebben aangevoerd.

De procedure is door [geïntimeerden] gestart omdat [appellanten] 15 jonge boompjes hadden geplant. Door [geïntimeerden] is geen nadere omschrijving van genoemde 15 bomen gegeven. Uit de correspondentie tussen partijen maakt het hof op dat het hier gaat om (toekomstige) leibomen. In de conclusie van antwoord hebben [appellanten] aangegeven deze jonge boompjes al te hebben verwijderd. Door [geïntimeerden] wordt nu ook geen verwijdering gevorderd van leiboompjes en dergelijke maar, afgaand op de ter ondersteuning van de vordering overgelegde foto's, van een conifeer (of: coniferen?). Gesteld noch gebleken is dat deze conifeer (of: coniferen?) boven de scheidsmuur uitgroeit (of: uitgroeien). Gezien het bepaalde in artikel 5:42 lid 3 BW is de vordering tot verwijdering van deze conifeer (of: coniferen?) dus niet toewijsbaar. Ten aanzien van de berkenboom en de vuilboom zijn door [geïntimeerden] in het geheel geen stellingen ingenomen, zoals: waar staan deze bomen?, hoe hoog zijn zij?, waarom is daar eerder geen melding van gemaakt?, vallen deze bomen onder de door de kantonrechter genoemde bomen?, bedoelen [geïntimeerden] hiermee hun eis te vermeerderen?, enz. De enkele vermelding van deze bomen in een mail van een hovenier, zonder enige nadere verduidelijking daarvan en zonder enig

nader bewijsaanbod, is onvoldoende om tot de gevorderde verwijdering daarvan te kunnen oordelen.

Principaal hoger beroep: kosten

7.6.1.

Met grief II in principaal hoger beroep klagen [appellanten] over de door de kantonrechter gehanteerde compensatie in de proceskosten in conventie. Uit het hiervoor overwogene vloeit voort dat de vordering in conventie van [geïntimeerden] tot het snoeien van de drie hoge bomen alsnog zal worden afgewezen, net als de vordering tot verwijdering van de bomen die binnen 2 meter van de perceelgrens staan en dat de vordering tot verwijdering van de houtopslag zal worden toegewezen. Beide partijen zijn daarmee deels in het (on)gelijk gesteld. De proceskostencompensatie zal daarom in stand blijven en de grief faalt.

7.6.2.

Grief IV van [appellanten] is te beschouwen als een veeggrief, zonder zelfstandige betekenis, met uitzondering van de klacht tegen de veroordeling in de proceskosten in reconventie. Uit de toelichting bij grief III (waarnaar [appellanten] verwijzen) blijkt dat [appellanten] van mening zijn dat zij in reconventie als de in het gelijk gestelde partij hebben te gelden. Dit is niet juist. De kantonrechter had de vordering tot het blinderen van het raam afgewezen; het hof zal daarnaast de vordering tot het vastzetten van het raam eveneens afwijzen. De kostenveroordeling in reconventie (overigens: tot nihil) was derhalve terecht.

7.6.3.

In reconventie hadden [appellanten] tevens gevorderd de kosten van de door hen in eerste aanleg ingeschakelde deskundige, ter hoogte van € 900,00 excl. btw (met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na dagtekening vonnis). Deze vordering is door de kantonrechter afgewezen, omdat het verweer van [appellanten] met betrekking tot de drie hoge bomen is afgewezen. Grief III in principaal appel ziet mede hierop. Ter onderbouwing van hun grief wijzen [appellanten] er slechts op dat het onjuist is dat zij grotendeels in het ongelijk zijn gesteld. [Geïntimeerden] voeren als verweer tegen deze grief onder meer aan dat de gevorderde kosten voor het deskundigenrapport geen kosten zijn ter vaststelling van schade en/of aansprakelijkheid, en het evenmin een door de rechter aangewezen deskundige betreft.

7.6.4.

Los van het feit dat [appellanten] in conventie door de kantonrechter niet grotendeels in het ongelijk waren gesteld (doch slechts ten aanzien van de drie hoge bomen), kan hierin - ook als dat wel zo zou zijn geweest - geen grond zijn gelegen voor toe- of afwijzing van de kosten van de partijdeskundige. Het enkele feit dat de ene partij geheel of gedeeltelijk ten onrechte de andere in rechte heeft betrokken en dientengevolge bij vonnis geheel of gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld, geeft wel grond voor een veroordeling van eerstgenoemde partij in de proceskosten van haar wederpartij (dan wel: grond voor een compensatie in de proceskosten), maar geen grond om eerstgenoemde daarnaast te veroordelen in de door die wederpartij afzonderlijk in reconventie gevorderde kosten, zoals de onderhavige deskundigenkosten. Artikel 239 Rv ziet niet op dergelijke kosten en artikel 6:96 lid 2 onder b BW evenmin, nu deze bepaling veronderstelt dat reeds een (andere) wettelijke verplichting tot schadevergoeding bestaat. Alleen in dat geval komen de bedoelde kosten "mede" (zoals de formulering van het artikel luidt; dat wil zeggen: naast andere als gevolg van de gebeurtenis geleden schade) voor vergoeding in aanmerking. Een zelfstandige andere grondslag op grond waarvan aan [appellanten] vergoeding van de deskundigenkosten zou toekomen, is door hen niet gesteld.

Slotsom

7.7.

De slotsom is dat grief I in principaal appel slaagt en de grieven II, III en IV – voor zover deze grief behandeld is – falen. Grief IV behoeft voor het overige geen behandeling. Het beroepen vonnis zal worden vernietigd en het hof zal opnieuw oordelen als in het dictum te melden.

In principaal hoger beroep hebben [geïntimeerden] als grotendeels in het ongelijk gesteld te gelden, zodat zij in de kosten daarvan zullen worden veroordeeld, op vordering van [appellanten] inclusief wettelijke rente en nakosten.

In incidenteel hoger beroep faalt grief A en slaagt de aanvullende grief. De proceskosten van het incidenteel hoger beroep zullen worden gecompenseerd.

Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

8. De uitspraak

Het hof:

Op het principaal en incidenteel hoger beroep:

vernietigt het tussen partijen door de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats Eindhoven gewezen vonnis van 6 augustus

2015;

en opnieuw rechtdoende:

wijst af de vordering van [geïntimeerden] tot het snoeien en gesnoeid houden van de drie hoge bomen, inclusief de bijbehorende machtiging;

wijst af de vordering van [geïntimeerden] tot het verwijderen en verwijderd houden van de bomen die geplaatst zijn binnen 2 meter van de perceelgrens van partijen;

veroordeelt [appellanten] tot het binnen 14 dagen na heden verwijderen en verwijderd houden van de houtopslag die voor het raam van [geïntimeerden] is geplaatst, met veroordeling van [appellanten] tot het betalen van een dwangsom van € 50,00 per dag dat zij niet aan deze veroordeling voldoen met een maximum van € 2.000,00;

wijst af de vordering van [appellanten] tot het blinderen en vastzetten van het raam in de garage van [geïntimeerden];

wijst af de vordering van [appellanten] tot betaling van € 900,00 excl. btw ter zake deskundigenkosten;

compenseert de proceskosten in eerste aanleg in conventie, aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;

veroordeelt [appellanten] in de proceskosten in eerste aanleg in reconventie, welke kosten begroot worden op nihil;

veroordeelt [geïntimeerden] in de kosten van het principaal hoger beroep, aan de zijde van [appellanten] tot op heden begroot op € 412,13 aan verschotten en € 2.682,00 aan salaris advocaat; en voor wat betreft de nakosten op € 131,00 indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 205,00 vermeerderd met de exploitkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordelingen en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden; en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening;

compenseert de proceskosten van het incidenteel hoger beroep aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.A.G. Fikkers, W.J.J. Beurskens en J.J. Verhoeven en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 4 april 2017.