

LJN: BW6007, Gerechtshof 's-Hertogenbosch , HD 200.060.792

Datum uitspraak: 08-05-2012
Datum publicatie: 18-05-2012
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Hoger beroep
Inhoudsindicatie: Brand bij installatie gashaard. Aansprakelijkheid fabrikant?
Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH
Sector civiel recht

zaaknummer HD 200.060.792

arrest van de eerste kamer van 8 mei 2012

in de zaak van

[A.] Verwarming B.V.,
gevestigd te [vestigingsplaats],
appellante,
advocaat: mr. Ph.C.M. van der Ven,

tegen:

DRU VERWARMING B.V.,
gevestigd te [vestigingsplaats]
geïntimeerde,
advocaat: mr. A.M.T. Weersink,

op het bij exploit van dagvaarding van 29 december 2009 ingeleide hoger beroep van het door de rechtbank Breda gewezen vonnis in vrijwaring van 30 september 2009 tussen appellante - nader te noemen van [appellante]- als eiseres in conventie, verweerster in reconventie en geïntimeerde - nader te noemen DRU - als gedaagde in conventie, eiseres in reconventie.

1. Het geding in eerste aanleg (zaaknr. 186197/HA ZA 08-399)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij memorie van grieven heeft [appellante] onder overlegging van producties zeven grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis van de rechtbank Breda en tot alsnog toewijzing van de vorderingen van [appellante].

2.2. Bij memorie van antwoord heeft DRU onder overlegging van producties de grieven bestreden.

2.3. Partijen hebben hun zaak ter terechtzitting van 28 februari 2012 doen bepleiten, [appellante] door mr. Wildenburg en DRU door mr. Weersink. DRU heeft daarna de gedingstukken overgelegd. [appellante] heeft ermee ingestemd dat wordt rechtgedaan op de door haar voorafgaand aan het pleidooi overgelegde kopie van het partijdossier. Partijen hebben uitspraak gevraagd.

3. De gronden van het hoger beroep

Voor de tekst van de grieven wordt verwezen naar de memorie van grieven.

4. De beoordeling

4.1. De grieven richten zich niet tegen de vaststelling van de feiten door de rechtbank in rechtsoverweging 3.1 van het bestreden vonnis. Het hof zal de feiten opnieuw en uitgebreider relateren.

4.2. Het gaat in dit geding om het volgende.

(a) Tussen DRU en [appellante] bestaat en bestond in 2005 een samenwerkingsovereenkomst (productie A bij memorie van antwoord) op grond waarvan [appellante] gehouden was het complete leveringsprogramma van het showroomconcept van DRU uitsluitend rechtstreeks bij DRU in te kopen.
(b) Op 8 december 2005 is door werknemers van [appellante] een sfeergashaard type Venteo (verder: haard), merk DRU, geïnstalleerd in de woning van [X.], verzekerde van Aegon. Deze haard was tevoren door DRU aan [appellante] verkocht en geleverd en vervolgens door [appellante] verkocht en geleverd aan [X.].

(c) In het installatievoorschrift (productie 4 bij memorie van grieven) is onder meer opgenomen:

"() Aansluiten

Dit toestel dient te worden aangesloten door een bevoegd gasinstallateur.

()

Belangrijk

- Zorg ervoor dat evt. overgordijnen of andere brandbare materialen minstens 50 cm van het toestel verwijderd zijn. ()

- Het toestel dient door een erkend gasinstallateur geïnstalleerd te worden. ()

Plaatsen van het toestel

Het toestel is ontworpen om strak in te bouwen in een nieuw te bouwen boezem van onbrandbaar en hittebestendig materiaal eventueel met sierschouw.

() Let op dat er voldoende ruimte is voor de diepte van het Toestel (350 mm). Achter het toestel moet minimaal een ruimte zijn van 0.5 cm. () Houd in de boezem enige ruimte rondom het toestel zodat de warmte weg kan."

(d) Op 10 december 2005 is brand uitgebroken in de woning van [X.] ter plaatse van de gashaard. De als gevolg hiervan ontstane schade is door Aegon aan [X.] vergoed.

(e) Op 12 en/of 13 december 2005 is in de woning en aan de haard onderzoek verricht door I-tek B.V. (in opdracht van Aegon) respectievelijk Biesboer Expertise B.V. (in opdracht van [appellante]).

(f) In het rapport van I-tek d.d. 3 februari 2006 (productie 1 bij memorie van grieven) is als conclusie opgenomen:

"Gezien het vorenstaande kan worden gesteld, dat de brand in het risico-adres is ontstaan door de sfeergashaard die door [appellante] is geleverd en geplaatst. Ten gevolge van het feit dat de zogenaamde verbrandingskamer fabrieksmatig scheef in de luchtkast was aangebracht, stak de achterzijde van deze kamer enigszins uit ten opzichte van de afstandhouder. Hierdoor was de achterzijde strak tegen de gipswand aangebracht.

Ten gevolge van de zeer hoge temperaturen in de verbrandingskamer zal de enkelwandige metalen achterwand van de verbrandingskamer ook deze hoge temperatuur hebben aangenomen, waarbij zeer zeker sprake zal zijn geweest van een temperatuur gelegen rond 300 °C en mogelijk nog hoger.

Ten gevolge van de hoge temperatuur van de achterwand zullen ten gevolge van warmtegeleiding de gipsplaten deze temperatuur ook hebben aangenomen, omdat immers met zekerheid is vastgesteld, dat de achterwand van de verbrandingskamer strak tegen de gipswand aangebracht is geweest.

Ten gevolge van de hoge temperatuur die de gipsplaat heeft aangenomen zijn op enig moment de vurenhouten balken van de skeletconstructie tot ontbranding gekomen. De ontbrandingstemperatuur van vurenhout is namelijk gelegen tussen 250 °C en 300 °C.

Met betrekking tot de door medewerkers van [appellante] gemonteerde boezem kan worden gesteld, dat men zich kennelijk aan de installatievoorschriften heeft gehouden met betrekking tot het gebruikte onbrandbare materiaal. Hierbij dient tevens nog te worden opgemerkt, dat in de installatievoorschriften geen voorschriften zijn opgenomen met betrekking tot de achterzijde van de boezem en/of de wand, waartegen een dergelijke haard geplaatst kan/mag worden.

In hoeverre hiervoor DRU, de fabrikant van de betreffende haard en/of [appellante] () aansprakelijk kan worden gesteld wordt ter beoordeling aan opdrachtgever overgelaten."

(g) In het in opdracht van [appellante] opgemaakte rapport van Biesboer d.d.

20 februari 2006 (productie 2 bij memorie van grieven) is aan het slot van de samenvatting en conclusie opgenomen:

"Resumerend wordt dan ook gesteld, dat de brand het gevolg is van warmtestraling in de achter de

haard gelegen wand. Dit [is] het gevolg van de scheefstand van de verbrandingskamer in de sfeerhaard in combinatie met de niet onbrandbare en hittebestendige achterwand. Uit het installatievoorschriften van onderhavige sfeerhaard blijkt niet dat de wand waarvoor de sfeerhaard wordt geplaatst deel uitmaakt van de in het voorschrift genoemde boezem van onbrandbare en hittebestendige materialen."

(h) In opdracht van ING Insurance Brokers, de verzekeraar van DRU, is door Cunningham Lindsey Nederland B.V. in een brief van 12 april 2007 (productie 3 bij memorie van grieven) aan die verzekeraar onder meer bericht:

"() 5. De verwijten aan het adres van verzekerde zijn dus tweeledig: de haard was kwalitatief niet in orde en het installatievoorschrift was onduidelijk. Hieronder zullen wij op deze verwijten ingaan, waarbij wij de inhoud van de rapportages van I-tek en Biesboer bij u bekend veronderstellen, zodat wij kunnen volstaan met een beoordeling van de in deze rapportages weergegeven bevindingen en conclusies. ()

20. Wij komen op grond van ons onderzoek tot de conclusie dat de brand uitsluitend te wijten is aan een ondeskundige installatie van de sfeerhaard, bestaande uit het gebruik van een haard waarvan bekend was dat deze een afwijkende stand van de verbrandingskamer had, waardoor deze dichterbij en scheef ten opzichte van de achterwand stond, alsmede de montage van deze haard tegen een achterwand die niet hittebestendig en brandwerend was. Naar onze mening is overigens deze laatste factor primair, hetgeen betekent dat we het niet uitgesloten achten dat er ook brand zou zijn ontstaan indien de verbrandingskamer van de haard niet scheef zou hebben gezeten ten opzichte van de luchtkamer."

(i) DRU is op 20 oktober 2006 aansprakelijk gesteld door Aegon. Namens [appellante] is DRU bij brief van 28 februari 2007 aansprakelijk gesteld door Fortis ASR Schadeverzekering N.V. Deze aansprakelijkstelling is door de verzekeraar van DRU afgewezen. De verzekeraar van [appellante], Fortis ASR heeft bij brief van 8 maart 2007 (productie 13 bij bijlage A bij de dagvaarding in eerste aanleg) eveneens aansprakelijkheid van [appellante] afgewezen.

(j) Naar aanleiding van de brand in de woning van [X.] heeft DRU (zoals door haar tijdens de pleidooi zitting in hoger beroep is meegedeeld) een oranjegekleurd inlegvel aan het installatievoorschrift toegevoegd met als opschrift "handreiking voor de bouw van een veilige boezem" (productie 5 bij memorie van grieven). Daarin is onder meer opgenomen:

"Veilige bouw van een boezem

– Maak de boezem zelf van brandvrij materiaal als promatectplaat, Ytongblokken, metselwerk, Viproplaat, etc. ()

Veilige bouw van de achterwand van de boezem

– Zorg dat de achterwand van brandvrij materiaal is en thermisch voldoende geïsoleerd naar achterliggend brandbaar materiaal. ()

Materialen die absoluut niet gebruikt mogen worden zijn bijvoorbeeld:

Fermacellplaat

Gipsplaat

Hout ()"

4.3. In de hoofdzaak tussen Aegon (als gesubrogeerd verzekeraar van [X.]) enerzijds en DRU en [appellante] anderzijds onder zaaknummer/rolnummer 180057/HA ZA 07-1544 heeft de rechtbank bij vonnis van 30 september 2009 in het geschil tussen Aegon en DRU de vordering van Aegon afgewezen omdat Aegon naar het oordeel van de rechtbank niet binnen bekwame tijd als bedoeld in artikel 6: 89 BW had geprotesteerd.

In het geschil tussen Aegon en [appellante] heeft de rechtbank de vordering van Aegon toegewezen en [appellante] veroordeeld tot betaling van € 154.171,14 te vermeerderen met wettelijke rente en met veroordeling van [appellante] in de kosten van het geding.

Tijdens de pleidooizitting in hoger beroep is van de zijde van [appellante] meegedeeld dat zij hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank in de hoofdzaak gewezen tussen Aegon en [appellante], maar dat die procedure ambtshalve is geroyeerd.

4.4. Eveneens bij vonnis van 30 september 2009 heeft de rechtbank in de onderhavige zaak de vordering van [appellante] jegens DRU in conventie afgewezen omdat [appellante] niet tijdig had geklaagd.

De vordering van DRU jegens [appellante] in reconventie is afgewezen omdat in de hoofdzaak op diezelfde datum was beslist dat de vordering van Aegon tegen DRU werd afgewezen, zodat DRU geen

belang meer had bij de vordering in reconventie.

4.5. Grief 1 keert zich tegen de overweging van de rechtbank inhoudende dat de rechtbank begrijpt dat [appellante] haar vordering alleen op wanprestatie had gegrond, nu de gedragingen van DRU tevens onrechtmatig handelen met zich meebrengen.

Het hof kan het midden laten of de stellingen van [appellante] in eerste aanleg de conclusie rechtvaardigen dat [appellante] daarbij mede een beroep deed op onrechtmatig handelen of nalaten door DRU. [appellante] kan immers in hoger beroep haar stellingen wat dit betreft verduidelijken of aanvullen, en zij heeft dat ook gedaan. Het hof zal hierna (in rechtsoverweging 4.17) deze alternatieve grondslag van de vordering van [appellante] beoordelen.

4.6. De grieven 2 tot en met 6 hebben alle betrekking op het oordeel van de rechtbank dat [appellante] te laat had geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 BW, zodat de vordering op die grond moest worden afgewezen.

Deze grieven behoeven geen behandeling. Indien ze zouden slagen, dient het hof de door DRU in eerste aanleg aangevoerde en in hoger beroep gehandhaafde verweren tegen de vordering zelf te beoordelen. Zoals uit het navolgende blijkt slagen die verweren van DRU.

4.7. DRU heeft de eerste plaats ontkend dat de desbetreffende haard door haar is geproduceerd met de na de brand aangetroffen scheefstand van de lucht- of verbrandingskamer en bolling van de haard; volgens DRU betrof het de luchtkamer en niet de verbrandingskamer, zoals ook is verklaard door de medewerkers van [appellante] in de haard hebben geplaatst (gespreksnotitie bij productie 13 bij bijlage A bij de dagvaarding in eerste aanleg). DRU vermoedt dat de haard heeft blootgestaan aan grote uitwendige krachten en constateert dat [appellante] behoorlijk veel kracht op de haard moet hebben uitgeoefend om de aan- en afvoerpijp scheef te monteren omdat de haard niet in een dergelijke montage voorziet. Daar komt bij dat noch de scheefstand, noch de bolling de haard gebrekkig maken, dit omdat de brand is ontstaan doordat de haard te dicht tegen een niet onbrandbare wand is geplaatst. Zou de haard met scheefstand en bolling op voldoende afstand van een niet brandbare wand geplaatst zijn dan was er geen brand ontstaan. Bij de haard worden keilbouten en stukken draadeinde geleverd die bij het fixeren van de haard aan een boezemachterwand moeten worden gebruikt. De installateur dient zelf de juiste afstand, maar minimaal 0,5 cm in te stellen. [appellante] heeft in dit geval geen gebruik gemaakt van de draadeinden, zoals uit de foto's bij het I-tek rapport blijkt.

DRU is er voorts bij haar instructie van uitgegaan dat de wand waarvoor de haard wordt geplaatst van onbrandbaar materiaal is; DRU heeft er in het installatievoorschrift immers voor gewaarschuwd dat eventuele overgordijnen of andere brandbare materialen minstens 50 cm van het toestel verwijderd moeten zijn. Bovendien heeft DRU in het installatievoorschrift opgenomen dat de boezem van onbrandbaar materiaal moet zijn, en dat slaat niet alleen op de zijkant en de voorkant (de ombouw) maar ook op de achterwand die een bestaande wand is. Volgens DRU is het installatievoorschrift voldoende duidelijk voor een professionele en vakbekwame installateur en dus niet gebrekkig. Van professionele gebruikers van het installatievoorschrift mag DRU aannemen dat zij zich ervan bewust zijn dat materialen om en rond een haard bestand dienen te zijn tegen de temperaturen waaraan die materialen door de haard worden blootgesteld. Het is algemeen bekend dat gipsplaat niet onbrandbaar is, dus van een professionele en vakbekwame installateur mag worden verwacht dat die weet dat gipsplaat geen onbrandbaar materiaal is en uit dien hoofde niet geschikt is om als achterwand van een boezem te worden gebruikt. Uit de gespreksnotitie van een gesprek met de desbetreffende installateurs [Y.] en [Z.] (productie 5 bij memorie van antwoord) blijkt, aldus DRU, dat deze wisten dat de achterwand van gipsplaat was en ook dat de achterkant van de haard van dit type erg heet kan worden.

4.8. [appellante] heeft in reactie hierop gesteld dat de monteurs die de gashaard bij [X.] gingen plaatsen voor het eerst de scheefstand hebben bemerkt toen zij tot plaatsing wilden overgaan. Zij ontkent dat de scheefstand zou zijn ontstaan doordat grote uitwendige krachten werden uitgeoefend. De scheefstand was echter niet van zodanige aard dat deze een veilige plaatsing conform het bijgeleverde installatievoorschrift in de weg stond. Over het gebruik van keilbouten en draadeinde wordt in het installatievoorschrift niet gesproken. De minimale afstand zoals neergelegd in het installatievoorschrift van DRU is door [appellante] gehanteerd.

[appellante] bestrijdt ook dat het installatievoorschrift bestemd was voor een deskundige en vakbekwame installateur, het installatievoorschrift bevat ook waarschuwingen die kennelijk voor de

particuliere gebruiker zijn bestemd. Ook betwist [appellante] dat de wand achter de haard tot de boezem behoort.

4.9. Het hof overweegt als volgt. Hoewel de drie in het geding gebrachte rapporten niet op alle punten eensluidend zijn, gaan ze er wel alle drie van uit dat de brand het gevolg is geweest van inwerking van hitte op de wand achter de haard. Daarbij worden als factoren genoemd de scheefstand van de haard en het feit dat de achterwand niet van onbrandbaar materiaal was. Dat sprake was van een scheefstand van de haard na de brand is door geen van partijen betwist, evenmin als het feit dat de wand achter de haard niet van onbrandbaar materiaal was gemaakt. Bij de bespreking van de verweren van DRU in worden deze beide omstandigheden tot uitgangspunt genomen.

4.10. Inzake het installatievoorschrift overweegt het hof als volgt.

[appellante] doet onder meer een beroep op productaansprakelijkheid van DRU in verband met de onduidelijkheid van het installatievoorschrift.

Naar het oordeel van het hof speelt ook het installatievoorschrift (als onderdeel van de presentatie van de haard in de zin van artikel 6:186 BW) een rol bij de vraag of dat product de veiligheid biedt die een consument daarvan mag verwachten. Een producent heeft een waarschuwingsplicht ten aanzien van gevaren die zich kunnen realiseren bij ingebruikname (installatie daaronder begrepen) en bij het daarop volgende gebruik overeenkomstig de bestemming en bij voorzienbaar verkeerd gebruik. In de waarschuwing moet de aard van het gevaar duidelijk worden uiteengezet. De waarschuwing moet bovendien voldoende duidelijk kenbaar zijn.

Het onderhavige installatievoorschrift richt zich voor zover het de wijze van installatie betreft naar het oordeel van het hof evenwel niet tot de gebruiker maar tot een deskundig installateur. In dat voorschrift wordt immers opgemerkt dat het toestel dient te worden aangesloten door een bevoegd gasinstallateur. Weliswaar voert [appellante] aan dat er ook voorschriften voor de consument instaan, maar het hof deelt dat standpunt niet. Het als productie 3 bij dagvaarding in eerste aanleg overgelegde boekje is getiteld "installatievoorschrift en gebruikershandleiding" en richt zich derhalve enerzijds tot degene die moet installeren (en uit het boekje blijkt dat dat een bevoegd gasinstallateur moet zijn) en anderzijds tot de gebruiker (kennelijk nadat installatie heeft plaatsgehad). Dit onderscheid blijkt ook uit de kopteksten van de pagina's in het boekje zelf. De pagina's 1 tot en met 9 dragen het opschrift "installatievoorschrift" en alleen pagina 10 draagt het opschrift "gebruikershandleiding".

Bij de vraag aan welke eisen het door de fabrikant geleverde installatievoorschrift moest voldoen enerzijds en de vraag wat van de installateur kon worden verlangd anderzijds gaat het erom dat de door de fabrikant opgestelde voorschriften voor een redelijk bekwaam en redelijk handelend en zorgvuldig installateur duidelijk moesten zijn, respectievelijk dat van deze laatste als bevoegd gasinstallateur anders dan van een gebruiker/consument deskundigheid en professionele zorgvuldigheid kon worden verlangd.

4.11. Bij de bespreking van het verweer van DRU inzake de scheefstand van de lucht- of verbrandingskamer van de haard gaat het hof uit van de veronderstelling dat de haard al een scheefstand had toen deze door de monteurs werd uitgepakt. DRU heeft dit bestreden en heeft aangevoerd dat de scheefstand pas door of na het installeren is ontstaan, maar naar het oordeel van het hof hoeft inzake deze stelling van DRU niet te worden beslist.

Indien de scheefstand pas door of na het installeren is ontstaan kan DRU daar uiteraard geen verwijt van worden gemaakt. Doch naar het oordeel van het hof geldt hetzelfde wanneer de scheefstand er al was bij het uitpakken van de haard, conform de stellingen van [appellante]. Volgens die stellingen hebben de installateurs de scheefstand opgemerkt maar hebben zij - desondanks - de haard geplaatst, dit zonder de haard om te wisselen voor een onbeschadigd exemplaar of contact op te nemen met DRU met de vraag of de scheefstand kwaad kon.

4.12. Het hof overweegt hierover als volgt.

Tussen partijen is niet in discussie dat volgens het installatievoorschrift de afstand tussen de kachel en de (achter)wand tenminste een halve centimeter moest zijn; gesteld noch gebleken is dat deze instructie onjuist was.

Volgens het rapport van I-tek is "met zekerheid () vastgesteld, dat de achterwand van de verbrandingskamer strak tegen de gipswand aangebracht is geweest" (rapport I-tek, pagina 11). Ook in het rapport van Cunningham & Lindsay en dat van Biesboer wordt ervan uitgegaan dat de luchtkamer zich - naar het hof begrijpt: door de tordering - te dicht bij de (achter)wand bevond, een

situatie die dan ook bij het plaatsen moet zijn ontstaan.

Van deze bevindingen uitgaande is bij het installeren deze instructie kennelijk niet nageleefd. De installateurs van [appellante] hebben dan de haard geïnstalleerd wetende dat sprake was van een getordeerde lucht- of verbrandingskamer, terwijl juist die tordering er (mede) toe heeft geleid dat de afstand tot de wand te gering was en dat brand is uitgebroken.

Weliswaar heeft [appellante] onder overlegging van verklaringen van haar werknemers [Y.] en [Z.] gesteld dat zij zich wel aan dit installatievoorschrift heeft gehouden - deze werknemers verklaren immers dat zij op de hoogte waren met het afstandvereiste (door hen gesteld op een à anderhalve centimeter) en hebben geoordeeld dat zij veilig konden installeren.

Gelet op de daar lijnrecht tegenover staande bevindingen in de drie rapporten van de deskundigen acht het hof deze stelling evenwel onvoldoende onderbouwd, en moet ervan uitgegaan worden dat de haard te dicht bij de wand is geplaatst.

Naar het oordeel van het hof moet, als deze gebrekkige plaatsing tot de brand heeft bijgedragen, dit geheel worden toegerekend aan deze onzorgvuldigheid van (de installateurs van) [appellante]. Daarbij is dan van belang dat - zoals hiervoor is overwogen - het hier gaat om bevoegde gasinstallateurs, van wie professionele zorgvuldigheid en deskundigheid kan worden verlangd.

[appellante] kan er DRU geen verwijt van maken dat haar installateurs, hoewel op de hoogte met het feit dat de door DRU geleverde haard een gebrek vertoonde (te weten een getordeerde lucht- of verbrandingskamer), toch die haard hebben geïnstalleerd. Voor zover dan ook de brand het gevolg is van deze tordering kan [appellante] dat niet aan DRU tegenwerpen.

4.13. Wat betreft de vraag of de brand geheel dan wel mede veroorzaakt is door de plaatsing van de haard tegen een wand bestaande uit gipsplaten op een houten skelet geldt naar het oordeel van het hof het volgende.

Vooropgesteld moet worden dat in het installatievoorschrift zoals dat luidde ten tijde van de installatie bij [X.] niet uitdrukkelijk is opgenomen dat de wand waarvoor de haard wordt geplaatst van onbrandbaar materiaal moet zijn. Naar het oordeel van het hof moet echter in ieder geval voor vakbekwame en professioneel zorgvuldige installateurs gelet op wat er toen wel in dat installatievoorschrift was opgenomen duidelijk zijn geweest dat ook deze achterwand brandvrij moest zijn. Naar het oordeel van het hof dient dat dan ook door die installateur te worden gecontroleerd. In de conclusie van antwoord in de hoofdzaak (ter inlassing overgelegd als productie 1 bij de conclusie van antwoord in de vrijwaringszaak) merkt DRU op pagina 12 op dat de installerende werknemers van [appellante] ook daadwerkelijk wisten dat de achterwand van de boezem van gipsplaat was vervaardigd omdat in die achterwand door haar een afvoer is gemaakt waarbij gebleken moet zijn dat dat zo was. Uit de als productie bij de memorie van antwoord overgelegde foto's blijkt ook dat bij het installeren moet zijn gebleken dat het ging om gipsplaten op een houten skelet, nu gipsplaten deels zijn verwijderd om de afvoerpijp (schuin) langs het houten skelet te leiden.

4.14. In het installatievoorschrift van DRU wordt aangegeven dat de haard moet worden geplaatst in een brandvrije boezem. Tussen partijen is in discussie of tot de boezem ook de wand behoort waar de achterzijde van de haard voor geplaatst wordt. Naar het oordeel van het hof kan in ieder geval van redelijk deskundige en professioneel zorgvuldige installateurs worden verlangd dat zij zich realiseren dat, als voor de (overige) wanden van de boezem geldt dat die van onbrandbaar materiaal moeten zijn, dat ook het geval dient te zijn voor de achterwand. Dat geldt temeer nu in het installatievoorschrift ervoor wordt gewaarschuwd dat brandbare materialen zoals gordijnen zich op ten minste 50 cm afstand van de kachel moeten bevinden en ook wordt vermeld dat in de boezem enige ruimte moet worden gelaten rondom de haard. In het algemeen zal het zo zijn dat deze achterwand de muur van de desbetreffende kamer is, zodat die in veel gevallen van steen zal zijn, waardoor deze muur zelf al voldoet aan het vereiste dat deze brandwerend moet zijn. Indien daarvan echter - zoals in dit geval, nu het om een houtskeletbouwhuis gaat - geen sprake is dient een vakbekwame en zorgvuldige installateur na te gaan of de wand waarvoor de kachel wordt geplaatst (en die daarmee de achterwand van de boezem zelf vormt, dan wel de wand achter de [dan aan de achterzijde open] boezem) voldoet aan de te stellen eisen. Het is immers evident dat, wanneer het installatievoorschrift van DRU aangeeft dat de boezem van brandwerend materiaal moet zijn, terwijl de instructie bovendien de waarschuwing bevat dat brandbare materialen zoals gordijnen zich op ten minste 50 cm afstand van de kachel/boezem moeten bevinden, ook de achterwand van de boezem dan wel de muur/wand van de kamer waar de haard voor wordt geplaatst van datzelfde of aan gelijke eisen voldoende materiaal dient te zijn. Dat geldt dus ook als dat niet met zoveel woorden in dat installatievoorschrift wordt aangegeven.

4.15. Het feit dat DRU later, na en in verband met de brand bij [X.], een oranje inlegvel heeft toegevoegd aan haar installatievoorschrift, op welk vel werd aangegeven dat ook de achterwand van de boezem van brandvrij materiaal diende te zijn, kan daar niet aan af doen. Het is begrijpelijk dat DRU, nadat zich de onderhavige calamiteit had voorgedaan, voor de toekomst wilde voorkomen dat zich een dergelijke onzorgvuldigheid van een installateur nog eens zou voordoen (en wellicht was DRU daartoe ook gehouden toen deze calamiteit zich eenmaal had voorgedaan), maar dat betekent niet dat het oorspronkelijke installatievoorschrift - waarin deze opmerking nog ontbrak - daarmee als onvolledig of onzorgvuldig moet worden aangemerkt.

4.16. Nu vaststaat dat de brand het gevolg is van het de plaatsing van een haard met een getordeerde lucht- of verbrandingskamer voor een niet-brandvrije wand, terwijl de installateurs van de kachel voor de installatie hadden geconstateerd dat sprake was van een getordeerde lucht- of verbrandingskamer, en ook tijdens het doorvoeren van de afvoerbuis aan die installateurs moet zijn gebleken dat de wand bestond uit een houten skelet met gipsplaten, moet deze wijze van plaatsing als zeer onzorgvuldig worden aangemerkt en dient het ontstaan van de brand geheel aan deze onzorgvuldige wijze van installatie te worden toegerekend.

4.17. Uit het voorgaande vloeit voort dat ook de tweede grondslag van de vordering van [appellante] faalt. In de relatie tussen de gebruiker en de leverancier van de haard levert het (tot de installateur gerichte) installatievoorschrift noch het leveren van een haard met getordeerde kamer een onrechtmatige daad op gelet op hetgeen hiervoor is overwogen.

Ook voor zover [appellante] heeft bedoeld te stellen dat er sprake was van een zelfstandige onrechtmatige daad jegens haar doordat het installatievoorschrift voor de installateur geen specifieke opmerking bevat over de gesteldheid van de wand waartegen de haard moet worden geplaatst faalt de grief. Als DRU een haard met getordeerde lucht- of verbrandingskamer heeft geleverd, levert dat een toerekenbare tekortkoming op; een tekortkoming echter die voor [appellante] op voorhand zichtbaar was, en waarover [appellante] DRU dan ook had kunnen aanspreken zonder tot installatie van de haard met dat gebrek over te gaan.

Ook als dat geval zich hier heeft voorgedaan is door [appellante] onvoldoende onderbouwd dat wat betreft deze gestelde tekortkoming niet alleen sprake is van een toerekenbare tekortkoming maar daarnaast ook van een onrechtmatige daad jegens [appellante].

Gelet op hetgeen in rechtsoverweging 4.13 is overwogen kan ook het installatievoorschrift (dat zich richtte tot een bevoegd gasinstallateur), hoewel daarin een specifieke opmerking ten aanzien van de aard van de wand waartegen de haard moest worden geplaatst ontbrak, niet als onrechtmatig jegens [appellante] worden aangemerkt, althans in ieder geval niet zolang de brand bij de familie [X.] zich nog niet had voorgedaan en de uitkomsten naar de oorzaak van die brand nog niet bekend waren.

4.18. Grief 7 heeft geen zelfstandige betekenis en faalt derhalve ook.

4.19. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het vonnis van de rechtbank Breda zal worden bekrachtigd op andere gronden.

Als in het ongelijk gestelde partij zal [appellante] in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld.

5. De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het bestreden vonnis van de rechtbank Breda 30 september 2009 voor zover gewezen tussen [appellante] en DRU op andere gronden;

veroordeelt [appellante] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van DRU begroot op € 4.735,- aan verschotten en € 7.896,- voor salaris advocaat;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.Th. Begheyn, S. Riemens en M.W.M. Souren en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 8 mei 2012.