

Beperking schade- vergoedingsplicht beteugeld

Inleiding

In de uitoefening van de paardensport lopen jaarlijks naar schatting 75.000 mensen meer of minder ernstige vormen van letsel op.¹ Een niet te verwaarlozen deel van deze gevallen van letselschade ontstaat tijdens rijlessen, gegeven met paarden van een manege. Niet zelden rijst tussen de manegehouder en degene die door een gedraging van het paard tijdens de rijles gewond is geraakt vervolgens onenigheid over de vraag of de manege (een deel van) de schade moet vergoeden. Ook in het hier nader te beschouwen geschil, dat is uitgemond in het arrest van de Hoge Raad d.d. 31 oktober 2008, RvdW 2008, 916 (manege Nieuw Amstelland II), was zulks het geval. Dit arrest vormde het vervolg op HR 25 oktober 2002, NJ 2004, 556 m.nt. JH (manege Nieuw Amstelland I). De Hoge Raad heeft in laatstgenoemde uitspraak een rechtsregel geformuleerd aan de hand waarvan moest worden beoordeeld of de tijdens een rijles met paarden van de manege gewond geraakte paardrijdster in de gegeven neutrale situatie waarin de berijdster noch de manege een verwijt van onzorgvuldigheid viel te maken, een gedeelte van de schade zelf diende te dragen. Na verwijzing heeft het Hof Den Haag bij arrest van 16 mei 2007 het beroepen vonnis met toepassing van deze rechtsregel vernietigd en op de voet van art. 6:101 lid 1 BW de helft van de schade voor rekening gelaten van de benadeelde. Ofschon het cassatieberoep tegen deze uitspraak met toepassing van art. 81 RO is verworpen, is het toch de moeite waard om kort stil te staan bij de invulling van eerdergenoemde rechtsregel, nu hij de vraag oproept of in neutrale gevallen als waarvan hier sprake was, een verdeling bij helfte (van de schade over eigenaar van het paard en de benadeelde) het uitgangspunt behoort te zijn. Hier zal daarom worden nagegaan of het hof op even goede gronden tot een ander oordeel had kunnen komen.

Opzet

Om te kunnen beoordelen of de in casu door het hof gehanteerde verdeling in toekomstige zaken tot norm moet worden verheven, zal ik het arrest manege Nieuw Amstelland II in een breder kader plaatsen. De betekenis van de verwerping met toepassing van art. 81 RO laat zich niet goed duiden zonder zicht op het arrest manege Nieuw Amstelland I. Ik zal daarom, voordat ik beschrijf wat na verwijzing voor het hof het beoordelingskader was, eerst ingaan op deze uitspraak. Vervolgens komen art. 6:101 lid 1 en 6:179 BW aan bod, nu de ruimte die het hof na verwijzing toekwam niet alleen door regels van cassatietechnische en procesrechtelijke aard, maar ook door deze bepalingen werd bepaald. Daarna stip ik enige omstandigheden aan die de conclusies

1. Dit gegeven heb ik ontleend aan de webpagina van de vereniging van letselschadeadvocaten (<www.lsa.nl>).

relativeren waartoe de verwerping van het cassatieberoep mogelijk aanleiding geeft. Tot slot noem ik enige factoren die het verwijzingshof eventueel tot een andere (eveneens te verdedigen) schadeverdeling hadden kunnen brengen.

HR 25 oktober 2002, NJ 2004, 556
(Manege Nieuw Amstelland I)

De feiten laten zich als volgt beknopt weergeven. Bunink heeft op 22 juni 1990 in het kader van een paardrijles tezamen met elf andere, eveneens relatief onervaren, leerlingruiters, onder begeleiding van een gekwalificeerde instructeur, een buitenrit gemaakt door het Amsterdamse bos. Terwijl zij stapvoets reed, is zij evenals enkele andere lesrijdsters, ten val gekomen toen het door haar bereden, aan de manege toebehorende paard, een schrikachtige reactie maakte bij het zien van een oranje object dat door derden uit een aanhangwagen werd getild. Bunink heeft bij deze val letsel opgelopen.

Het arrest manege Nieuw Amstelland I waarin de Hoge Raad de gelaagde en tamelijk technische rechtsregel formuleert aan de hand waarvan het verwijzingshof de zaak diende te beoordelen, laat zich wellicht als volgt weergeven. Als feit van algemene bekendheid heeft het Hof Amsterdam (voor verwijzing), in cassatie onbestreden, vastgesteld 'dat het deelnemen aan paardrijlessen naar zijn aard – dus ook in situaties waarin van onzorgvuldigheid geen sprake is – risico's meebrengt, eenvoudigweg omdat een paard gedrag kan vertonen waarop de berijder of de instructeur/manegehouder geen invloed heeft'. In cassatie moest hiervan dan ook worden uitgegaan. De Hoge Raad komt vervolgens in rechtsoverweging 3.4 tot het volgende oordeel.

Met de strekking van art. 6:179 BW – namelijk kortweg: het onberekenbare gedrag van het dier komt in beginsel voor rekening van zijn eigenaar – laat zich niet rijmen, enkel omdat het paard uit vrije wil en met toestemming van de eigenaar van het paard, en dus krachtens overeenkomst tussen berijder en eigenaar, wordt bereden, de eigenaar in het geheel niet ex art. 6:179 BW aansprakelijk te houden voor de schade die de berijder van het paard lijdt als gevolg van het onberekenbare gedrag van dit dier.² Nu op de eigenaar onder deze condities nog steeds aansprakelijkheid rust, dient te worden nagegaan of en zo ja in hoeverre sprake is van een omstandigheid die binnen de risicosfeer van de benadeelde valt en om die reden aan hem moet worden toegerekend, hetgeen weer afhangt van de inhoud van die overeenkomst en de overige omstandigheden van het geval. De grondslag voor een beperking van de schadevergoedingsverplichting moet derhalve worden gezocht in art. 6:101 lid 1 BW. De gememoreerde omstandigheden leveren onvoldoende grond op om de schade uit hoofde van de causaliteits-

afweging of de billijkheidscorrectie deels voor rekening van de benadeelde te laten.

Vervolgens snijdt de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.5 deze algemene formule toe op het voorliggende geval. Volgens de toegespitste rechtsregel blijft ook wanneer het paard in het kader van een paardrijles aan de berijder ter beschikking is gesteld weliswaar de aansprakelijkheid van de eigenaar van dit dier in stand en leidt toepassing van art. 6:101 lid 1 BW niet tot een algeheel verval van de vergoedingsplicht, maar is er wel aanleiding om de benadeelde een deel van zijn schade zelf te laten dragen. De in rechtsoverweging 3.4 geformuleerde hoofdregel geldt dus eveneens als het paard aan de berijder ter beschikking is gesteld in het kader van een door of onder de verantwoordelijkheid van de eigenaar gegeven paardrijles. In een dergelijk geval zullen echter aard en strekking van de overeenkomst het onberekenbare – en gelet op de overeenkomst niet geheel onverwachte – gedrag van het paard, indien benadeelde noch eigenaar enige onzorgvuldigheid kan worden verweten, in de regel in zoverre voor rekening van de berijder brengen en aan hem doen toerekenen, dat hij de schade voor een deel zelf dient te dragen. Het hangt af van de inhoud van de overeenkomst en de verdere omstandigheden van het geval in hoeverre de vergoedingsplicht van de eigenaar dan moet worden teruggebracht door de schade over beide partijen te verdelen.

Gelaagde structuur arrest manege Nieuw Amstelland I

De verdelingsmaatstaf die de Hoge Raad in de rechtsoverwegingen 3.4 en 3.5 van zijn verwijzingsarrest heeft gegeven, is zoals uit het arrest blijkt, mede ingegeven door de hier vooropgestelde strekking van de risicoaansprakelijkheid, neergelegd in art. 6:179 BW. De Hoge Raad brengt hier aldus een gelaagde structuur aan waarin eerst een algemene regel is gegeven voor de neutrale gevallen waarin een paard wordt bereden uit vrije wil en met toestemming van de eigenaar van dit dier en vervolgens een bijzondere regel is geformuleerd voor die situaties waarin het paard op een gelijke basis wordt bereden, maar dan in het kader van een door of onder de verantwoordelijkheid van de eigenaar gegeven paardrijles. De rechtsregel uit rechtsoverweging 3.5, waaraan in concrete gevallen invulling moet worden gegeven, is dus vooral toegesneden op situaties als de onderhavige.³

Beoordelingskader verwijzingshof

Binnen welk kader diende het verwijzingshof tot zijn beslissing te komen?

Zoals uit rechtsoverweging 3.6 blijkt, heeft het Hof Amsterdam (voor verwijzing) ter onderbouwing van zijn oordeel weliswaar terecht gewicht toegekend aan de overeenkomst

2. Het arrest manege Nieuw Amstelland I is, hoewel gewezen onder oud recht, ook bepalend voor het huidige recht, nu oud en nieuw BW op de onderhavige punten niet van elkaar verschillen.

3. Dit arrest heeft aanleiding gegeven tot uiteenlopende interpretaties. Voor een uiteenzetting over de verschillende opvattingen verwijs ik naar de conclusie van Spier vóór Manege Nieuw Amstelland II.

die de paardrijdster en de manege met elkaar zijn aangegaan, maar kon het zijn beslissing om de schade volledig voor rekening van de paardrijdster te laten, althans de gevraagde verklaring voor recht af te wijzen, niet uitsluitend hierop baseren. Indien het hof zijn oordeel heeft gegrond op de inhoud van de overeenkomst of op de bijzondere omstandigheden van dit geval, zo luidt (de hier geparafraseerd weergegeven) overweging van de Hoge Raad, is het arrest niet naar de eisen der wet met redenen omkleed. 'Over de inhoud van de tussen partijen gesloten overeenkomst of over andere omstandigheden die in dit verband van belang zouden kunnen zijn, heeft het hof immers niets vastgesteld.' Dit diende na verwijzing te geschieden. Na verwijzing lag derhalve de vraag voor of (en zo ja, in welke mate) de inhoud van de overeenkomst en de overige omstandigheden van het geval aanleiding gaven om de schade ten dele voor rekening te laten van de paardrijdster.

Overeenkomst en overige omstandigheden

Na verwijzing diende het Hof Den Haag derhalve te onderzoeken wat partijen ten aanzien van de paardrijlessen met elkaar waren overeengekomen alsook of de schade vanwege de inhoud van de partijafspraken of de overige (in de risicosfeer van de benadeelde gelegen) omstandigheden deels door de berijdster moest worden gedragen. De argumenten voor beperking van de verplichting tot schadevergoeding hoefden, zo maak ik althans op uit rechtsoverweging 3.6 van het arrest manege Nieuw Amstelland I, niet te zijn gelegen in zowel de overeenkomst als enige overige omstandigheden.

Inhoud van de overeenkomst

De inhoud van de overeenkomst moet, als andere omstandigheden dit niet kunnen dragen, ten minste een zekere basis bieden voor een gedeeltelijke verlegging van het schade-risico. Het enkele feit dat partijen met elkaar een overeenkomst zijn aangegaan, biedt daarvoor onvoldoende basis; het draait om de inhoud. Wat betreft de inhoud van de overeenkomst kan, zo brengt Hijma naar voren, onder meer worden gedacht aan het soort les en het type activiteit waarop de overeenkomst betrekking heeft.⁴

Overige omstandigheden

Hijma gaat in zijn noot ook in op de vraag aan welke 'verdere omstandigheden' in de zin van het verwijzingsarrest (als geen van beide partijen onzorgvuldig heeft gehandeld) bijvoorbeeld kan worden gedacht. Als overige omstandigheden noemt hij bijvoorbeeld de aard van het dier, de aard van de gebeurtenis en de wederzijdse verzekeringsposities. Hier valt verder te denken aan de ervarenheid van de rijlesleraar, de omvang van de groep, de mogelijkheid om aan alle deelnemers voldoende aandacht te besteden, de moeilijkheid van het uitgestippelde parcours in verhouding tot de ervaring en de capaciteiten van de paardrijdsters, de kans op

onverwachte gebeurtenissen tijdens de rit, de omgeving waarin de les plaatsvindt (in de bak of buiten) en de moeilijkheidsgraad van de gegeven instructies. Hier laat zich allicht een schier oneindige reeks aan omstandigheden denken die in de ene dan wel in de andere onderlinge combinatie op een geringe of een ruimere 'eigen schuld' duiden. De (slechts in beperkte mate toetsbare) weging van deze omstandigheden bepaalt grotendeels het oordeel over de schadeverdeling. Waar geen van beide partijen enige onzorgvuldigheid kan worden verweten, lijkt geen van de omstandigheden van doorslaggevend gewicht; zij vormen slechts indicaties voor een geringer dan wel een aanmerkelijk eigenschuldpercentage.

Algemene uitgangspunten

Het arrest manege Nieuw Amstelland I heeft een brede motivering gekregen,⁵ het geeft een rechtsregel voor soortgelijke gevallen. Bij de beoordeling van de schadeverdeling geldt in dergelijke zaken dan ook een aantal algemene uitgangspunten. Die golden ook voor het verwijzingshof in deze zaak.

Verminderingsgrond kan gelegen zijn in overeenkomst of overige omstandigheden

Wanneer de inhoud van de overeenkomst hiervoor geen aanknopingspunten biedt, maar de verdere omstandigheden een vermindering van de vergoedingsverplichting rechtvaardigen, is er reeds voldoende grond aanwezig voor in-damming van de schadevergoedingsplicht.

Algemeen vertrekpunt: benadeelde draagt in beginsel een deel van de schade zelf

Ook al moet de benadeelde, zoals de Hoge Raad heeft uit-gemaakt, in een geval als dit in de regel een deel van de schade zelf dragen, dan nog zal de rechter zijn beslissing om de schade daadwerkelijk tot een zeker percentage voor rekening te laten van het slachtoffer, dienen te onderbouwen met een (in zijn beslissing tot uitdrukking gebracht) beroep op de inhoud van de overeenkomst dan wel de verdere omstandigheden van dit geval. Of de overeenkomst in de risicosfeer van de berijdster ligt, hangt af van haar inhoud (zo maak ik althans op uit rechtsoverweging 3.4). Welk gewicht binnen dit juridisch kader toekomt aan de verschillende, tegen elkaar af te wegen omstandigheden en (in het verlengde daarvan) in welke mate zij tot een vermindering van de schadevergoedingsverplichting leiden, is grotendeels aan het oordeel van de feitenrechter overgelaten.

4. J. Hijma in zijn noot onder HR 25 oktober 2002, NJ 2004, 556.

5. Een uitspraak is 'breed' in deze zin van het woord 'indien zij betekenis heeft voor een zo groot mogelijk aantal nieuwe gevallen'. 'Diep' is een uitspraak als 'zij berust op feitelijke en juridische overeenstemming'. Zie M. Loth, I. den Hollander, A. Schild, R. Wiegink en E. Schulten, Rechtsvinding door de Hoge Raad; de breedte en of de diepte in?, Trema 2007 nr. 8, p. 317-325.

Wettelijk beoordelingskader

De beoordelingsruimte van het verwijzingshof werd bepaald door het (cassatie)procesrecht, de door de Hoge Raad geformuleerde verwijzingsregel en art. 6:101 lid 1 en 6:179 BW. Wat kan voor zover thans van belang uit deze wetsbepalingen worden afgeleid?

Art. 6:101 lid 1 BW voorziet in een toetsing in twee etappen

De beoordeling van het beroep op art. 6:101 lid 1 BW verloopt, zoals bekend, in twee etappen; eerst wordt nagegaan of de wederzijdse causaliteit aanleiding geeft een deel van de schade voor rekening te laten van de benadeelde en vervolgens of dit oordeel op grond van de billijkheid gehele of gedeeltelijke aanpassing behoeft. De rechter moet, behoudens uitzonderingen, in zijn uitspraak laten blijken dat hij het onderscheid tussen deze twee lagen van art. 6:101 lid 1 BW heeft onderkend.⁶ Dit ligt, zoals uit de jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden opgemaakt, wellicht anders wanneer, naar het oordeel van de feitenrechter, de billijkheid eist dat de vergoedingsplicht geheel vervalt of volledig in stand blijft.⁷

Toepassingsbereik art. 6:101 lid 1 BW

Zoals volgt uit Donkers/Scholten (het dierenarts-arrest)⁸ ziet art. 6:101 lid 1 BW niet alleen op gedragingen van de benadeelde die aan de schade hebben bijgedragen, maar ook op omstandigheden die in zijn risicosfeer liggen.⁹ In dit geval leunt, zoals Hijma dit uitdrukt 'de lesrijder (...) aan tegen (de rol) van eigenaar, en roept daarmee de schaduw van art. 1404 over zich af'.¹⁰ Wil art. 6:101 lid 1 BW voor toepassing in aanmerking kunnen komen, is, naar gangbare opvattingen, enkel *conditio sine qua non*-verband tussen de omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend en de schade niet voldoende. De schade dient daarenboven in causaal verband te staan, in de zin van art. 6:98 BW, met zowel de gedraging van vergoedingsplichtige als de handeling van de benadeelde.¹¹ De vergoedingsplicht wordt dus betoedeld door de leer van de toerekening naar redelijkheid, zoals neergelegd in art. 6:98 BW. Pas als dit causaal verband (van art. 6:98 BW) aanwezig is, wordt beoordeeld of een deel van deze schade ex art. 6:101 lid 1 BW onvergoed dient te blijven.¹² Daarvoor is wel vereist dat de omstandigheid die aan de zijde van de benadeelde opkomt daadwerkelijk aan hem kan worden toegerekend, in die zin dat zij aan zijn schuld is te wijten of voor zijn risico komt.¹³ Pas als dit eenmaal is vastgesteld, kan toepassing worden gegeven aan de causaliteitsafwe-

ging (en vervolgens de billijkheidstoets).¹⁴ Art. 6:101 lid 1 BW is mede van toepassing op wetsbepalingen die een risicoaansprakelijkheid in het leven roepen, zoals art. 6:179 BW. De uiteindelijke schadevergoedingsplicht kan derhalve in voorkomend geval door art. 6:101 lid 1 BW worden ingetoemd.¹⁵

Invloed risicoaansprakelijkheid

Daartegenover oefenen de bepalingen waarop de risicoaansprakelijkheid berust ook effect uit op de toepassing van art. 6:101 lid 1 BW. Met zijn open formulering schept art. 6:101 lid 1 BW enige ruimte voor een differentiatie al naar gelang de aard van de aansprakelijkheid.¹⁶ Tussen de aansprakelijkheidsfase en het stadium waarin de schadevergoedingsplicht wordt vastgesteld, bestaan geen waterdichte schotten. Ook de Hoge Raad brengt in het arrest manege Nieuw Amstelland I mijns inziens een koppeling aan tussen de ratio van art. 6:179 BW en art. 6:101 lid 1 BW, namelijk met de rechtsoverweging: 'een andere opvatting is niet te verenigen met de strekking van genoemde bepalingen (bedoeld worden art. 1404 (oud) BW en 6:179 BW, toevoeging JdH), die juist is dat het risico van, kort gezegd, het onberekenbare gedrag van een dier in beginsel voor rekening van de eigenaar van dat dier komt'. De bepalingen die een risicoaansprakelijkheid voor personen en zaken in het leven roepen, kunnen niet allemaal op een lijn worden gesteld. Zoals onder meer naar voren komt in het Frieslandhal-arrest¹⁷ en reeds besloten lag in het Amercentrale-arrest,¹⁸ hebben de diverse bepalingen uit afdeling 6.3.2 en 6.3.3 elk hun eigen ratio. Deze is van invloed op de omvang van de schadevergoedingsverplichting; uit de parlementaire achtergrond van de desbetreffende wetsbepalingen laat zich deels afleiden op welke gronden de desbetreffende risicoaansprakelijkheid berust en (mede daarom) in hoeverre de aansprakelijke de (verschillende typen) schade dient te dragen. Weliswaar beweegt de schadevergoedingsplicht zich waar die stoelt op afdeling 6.3.2 en 6.3.3 binnen nauwere grenzen dan waar die berust op de schuld van de aangesprokene, de grondslag voor risicoaansprakelijkheid vraagt niet altijd om een beperkte schadetoerekening.¹⁹ Dit is mede van belang voor de beoordeling die plaatsvindt op de voet van art. 6:101 lid 1 BW. Ook na verwijzing was aandacht voor de achtergrond van art. 6:179 BW derhalve geboden. Om deze reden ga ik nog kort in op de ratio van deze wetsbepaling.

6. Asser-Hartkamp, 4-I (2004), 452a.

7. HR 13 januari 2006, NJ 2006, 59 en HR 13 juni 2005, 286. Zie ook Asser-Hartkamp 4-I (2004), 452a.

8. HR 27 april 2001, NJ 2002, 54 m.nt. CJHB.

9. Dit wordt nog eens bevestigd in het verwijzingsarrest.

10. Noot van J. Hijma onder HR 25 oktober 2002, NJ 2004, 556.

11. Zie Asser-Hartkamp 4-I (2004), nr. 448a, 450.

12. Zie Asser-Hartkamp 4-I (2004), nr. 448a, 450, J. Spier, Mon Nieuw BW B36 (1992), nr. 6. Anders en Hijma/Olthof, Compendium (2002), nr. 399.

13. Asser-Hartkamp 4-I (2004), nr. 448, 450.

14. Asser-Hartkamp 4-I (2004), nr. 448, 450.

15. In de Toelichting Meijers is hierop destijds uitdrukkelijk gewezen. Parl. Gesch. Boek 6, p. 765. Ook in de Kamerstukken II 1984/85, nr. 8, p. 58 wordt de mogelijkheid van een beroep op eigen schuld beklemtoond.

16. Zie bijvoorbeeld Lindenberg, Mon Nieuw BW 34, (2008) nr. 24.

17. HR 25 april 2008, NJ 2008, 262.

18. HR 13 juni 1975, NJ 1975, 509 m.nt. G.J.S.

19. Zie bijv. HR 25 april 2008, NJ 2008, 262.

Achtergrond van art. 6:179 BW

Voor de ommezwaai die de Hoge Raad maakte in het befaamde stierkalf-arrest²⁰ werd de eerder ingezette lijn²¹ – volgens welke werd uitgegaan van het vermoeden dat de schade slechts kon zijn aangericht doordat degene aan wie het dier was toevertrouwd onvoldoende waakzaamheid had betracht en dus schuld had aan het ongeval – in de literatuur bekritiseerd met onder meer een beroep op het gevaars- en het profijtbeginsel. Het aan dieren klevende risico op schade en het profijt dat de bezitter trekt van de voordelige eigenschappen van een dier vormden voor velen dus een argument voor invoering van een risicoaansprakelijkheid.²² De grondslag van de risicoaansprakelijkheid van art. 6:179 BW moet voorts worden gezocht in het gevaar dat schuilt in de eigen energie van het dier en het onberekenbare element dat in die energie ligt opgesloten, zo bepaalde de Hoge Raad in het arrest Zeug geel-113.²³ De aansprakelijkheid uit hoofde van art. 6:179 BW reikt niet verder dan die krachtens de algemene regeling van de onrechtmatige daad, waarop art. 6:179 BW is geënt; nog steeds dienen vragen van (onder meer) causaal verband, omvang en vergoedbaarheid van schade te worden beantwoord.²⁴

Overmacht

Op de eigenaar rust, zoals bekend, een risico-aansprakelijkheid. Een beroep op overmacht (in enge zin) kan niet leiden tot algeheel verval van aansprakelijkheid.²⁵ De Toelichting Meijers vermeldt expliciet:

‘Volgens het door het Franse Cassatiehof aanvaarde stelsel – door verschillende buitenlandse wetboeken overgenomen – vervalt de aansprakelijkheid van de eigenaar van het dier, indien hij overmacht in enge zin bewijst. Dat wil zeggen bij eigen schuld van de benadeelde, toedoen van een derde of toeval gaat de eigenaar vrijuit. Het ontwerp heeft dit stelsel verworpen omdat de praktijk in Frankrijk heeft uitgewezen dat het tot rechtsonzekerheid, verwarring en willekeurige grenzen heeft geleid. (...)

Dat de eigenaar van het dier nimmer aansprakelijk behoort te zijn indien het dier door toedoen van een derde de schade kon aanrichten – bij voorbeeld door toedoen

van een derde schrikt het dier – is moeilijk vol te houden. Om tenslotte de aansprakelijkheid van de eigenaar van een dier dat schrikt van een donderslag en daardoor schade aanricht, afhankelijk te doen zijn van de afstand van de donder is niet anders dan willekeurig te noemen.²⁶

De relevantie van deze passage schuilt ook in de betekenis die zij heeft voor de in het kader van art. 6:101 lid 1 BW te verrichten weging van de (buiten de inhoud van de overeenkomst) gelegen omstandigheden. Ofschoon deze passage handelt over de aansprakelijkheid ex art. 6:179 BW en niet over verdeling van schade over eigenaar en slachtoffer, is niet goed uit te leggen waarom overmacht, waaronder ook kan worden verstaan handelen van derden waarover de bezitter geen zeggenschap heeft, wel de verplichting tot schadevergoeding ex art. 6:101 lid 1 BW volledig zou kunnen wegnemen. Het verdraagt zich met andere woorden niet goed met de bescherming die de wetgever de benadeelde heeft willen bieden, als deze protectie al te gemakkelijk via de achterdeur van art. 6:101 lid 1 BW ongedaan wordt gemaakt; dit geldt temeer als de paardrijdster letsel heeft opgelopen. In gelijke zin Hijma, waar hij schrijft:

‘Mede gezien de in de hedendaagse jurisprudentie en literatuur geventileerde behoefte aan adequate bescherming van letselslachtoffers, is het niet aannemelijk dat een terecht ingetreden aansprakelijkheid in tweede instantie alsnog volledig gaat wegvallen.’²⁷

Aansprakelijkheid is bij overeenkomst uit te sluiten

Volgens de Toelichting Meijers moet voordat aan de orde komt of art. 6:101 lid 1 BW ruimte biedt voor een verlaging van de vergoedingsplicht, eerst worden nagegaan of een in de overeenkomst ingebakken risicoacceptatie²⁸ aan aansprakelijkheid ex art. 6:179 BW in de weg staat.²⁹ De Toelichting Meijers voorziet aldus uitdrukkelijk in een mogelijkheid om de schade consensueel deels dan wel volledig voor rekening te laten komen van de benadeelde. Waar de

20. HR 7 maart 1980, NJ 1980, 353.

21. Deze lijn is ingezet met het arrest van 15 oktober 1915, NJ 1915, 1071.

22. C.J.M. Klaassen, Risico-aansprakelijkheid, de afdelingen 6.3.2 en 6.3.3. alsmede art. 31 Wegenverkeerswet (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 142.

23. HR 24 februari 1984, NJ 1984, 415 m.nt. G. Zie ook Parl. Gesch. Boek 6, p. 763.

24. Parl. Gesch. Boek 6, p. 748.

25. Zie Asser-Hartkamp 4-III (2006), nr. 199 en A.S. Hartkamp in: Monografieën Nieuw BW, A1 (1990), p. 62. De ‘tenzij-regel’, die het slotstuk vormt van art. 6:179 BW, sluit, zoals Hartkamp al opmerkte, aansprakelijkheid niet uit wanneer de schadeveroorzakende gedraging van het dier wordt veroorzaakt door een handeling van een derde, nu de eigenaar de schadeveroorzakende gedraging van het dier, zo hij haar in zijn macht had gehad, niet had mogen toelaten.

26. Parl. Gesch. Boek 6, p. 762.

27. Noot van J. Hijma onder HR 25 oktober 2002, NJ 2005, 556.

28. Voor de duidelijkheid merk ik op dat hier in de TM niet bedoeld is op risico-aanvaarding. Ons recht kent de risico-aanvaarding, zoals de Hoge Raad heeft uitgemaakt, niet als zelfstandige rechtsfiguur. Of sprake is van wat men zou kunnen aanmerken als risico-aanvaarding gaat ofwel op in de vraag naar de onrechtmatigheid (vgl. bijv. HR 19 oktober 1990, NJ 1992, 621) ofwel in de beoordeling die plaatsvindt op de voet van art. 6:101 lid 1 BW (zie bijv. HR 12 oktober 1990, NJ 1992, 620 en HR 11 december 1992, NJ 1993, 175). Overigens wordt in de parlementaire geschiedenis van dit artikel nog uitgegaan van een mogelijke zelfstandige betekenis van de rechtsfiguur risicoaanvaarding, zodat in gevallen die als zodanig kunnen worden aangemerkt de bezitter zich zowel op deze de onrechtmatigheid wegnemende grond als op eigen schuld kan beroepen (Kamerstukken II 1984/85, 17 541, nr. 8, p. 56-58). Ik laat dit punt hier verder rusten.

29. De enkele omstandigheid dat het slachtoffer zich vrijwillig aan het verwezenlijkte en algemeen bekende risico heeft blootgesteld, staat, zoals blijkt uit het arrest van 21 oktober 1988, NJ 1989, 729 (de circusezel), niet zonder meer aan aansprakelijkheid ex art. 6:179 BW in de weg.

overeenkomst (waarin aansprakelijkheid is uitgesloten) en de risicoaansprakelijkheid van art. 6:179 BW met elkaar in botsing komen, prevaleert het contract. De verplichting tot schadevergoeding dient, zoals blijkt uit de TM, volledig dan wel deels te vervallen indien degene aan wie het dier tijdelijk is toevertrouwd, met de overeenkomst waarop zijn omgang met het dier berust, het risico op de schade (stilzwijgend) heeft geaccepteerd of wanneer de omstandigheden van het geval aanleiding vormen om de schade deels dan wel volledig aan de benadeelde toe te delen.³⁰ Het arrest manege Nieuw Amstelland I sluit nauw op deze passage aan.

Zoals uit de TM blijkt, is ook van belang of zich met de schade een in de overeenkomst verdisconteerd risico heeft verwezenlijkt.³¹ Indien zich een ander gevaar voordoet dan de benadeelde redelijkerwijs geacht kan worden te hebben aanvaard – bijvoorbeeld een gevaar waarop hij redelijkerwijs niet bedacht hoefde te zijn – dan zal in de inhoud van de overeenkomst minder snel een argument worden gevonden om de aansprakelijkheid van de eigenaar weg te wuiven.

Voor een volledig verval van de verplichting van de bezitter van een dier om de schade van de benadeelde te vergoeden, kan, zoals uit het voorgaande volgt, niet snel sprake zijn.

**HR 31 oktober 2008, RvdW 2008, 916
(Manege Nieuw Amstelland II)**

Het verwijzingshof heeft in zijn arrest van 16 mei 2007 de eerder weergegeven verwijzingsregel tot uitgangspunt genomen. Het heeft vervolgens de schadevergoedingsplicht vastgesteld op 50%. De mondelinge overeenkomst waarin de aansprakelijkheid voor gevallen als deze niet is uitgesloten, biedt, zo stelt het hof voorop, geen aanknopingspunt voor de verdeling. De verdeling wordt derhalve gegrond op de ‘andere omstandigheden die in dit verband van belang kunnen zijn’. Het hof geeft in rechtsoverweging 5, nadat het in rechtsoverweging 4 de naar zijn oordeel voor de beantwoording van de hem voorgelegde vraag relevante omstandigheden heeft opgesomd, nadrukkelijk weer wat het ‘meer in het bijzonder van belang’ acht. Het hof past op die manier, gelijk van hem als verwijzingsrechter mag worden verwacht, bij de (hernieuwde) behandeling en afdoening van deze zaak, de rechtsregel toe die de Hoge Raad in manege Nieuw Amstelland I (mede) met het oog op de behandeling na verwijzing (in de rechtsoverwegingen 3.5 en 3.6) heeft geformuleerd. De kernoverweging van ’s hofs arrest luidt vervolgens:

‘Het hof acht in dat laatste kader meer in het bijzonder van belang het gegeven dat de Manege op zichzelf zorgvuldig gehandeld heeft bij de keuze van de instructeur, de te volgen route en het door Bunink bereden paard, alsmede het gegeven dat de ervaring van Bunink met

paarden indertijd beperkt was, de omstandigheid dat Bunink geen rijfout heeft gemaakt en het feit dat de Manege voor een risico als zich in dit geval verwezenlijkt heeft, verzekerd is. Het hof wijst er evenwel op dat het de eigen keuze van Bunink is geweest deel te nemen aan een rijles te paard in het Amsterdamse Bos, dat het ook voor Bunink kenbaar was dat paarden onberekenbaar gedrag kunnen vertonen en dat haar ervaring met paarden beperkt was, terwijl zij voor het eerst buiten de Manege paard reed. Dit alles afwegend is het hof van oordeel dat een redelijke en billijke verdeling ex artikel 6:101 BW van de schade meebrengt dat Bunink en de Manege ieder de helft hiervan dragen.’

Slechts de manege heeft tegen dit arrest cassatieberoep ingesteld. De met toepassing van art. 81 RO verworpen cassatieklachten gaan in de kern genomen uit van de – zoals uit het voorgaande reeds blijkt – onjuiste gedachte dat het hof de vergoedingsplicht (nagenoeg) volledig had moeten laten vervallen nu er immers sprake was van overmacht. De klachten berusten voorts op het – zoals hiervoor is uiteengezet – onhoudbare uitgangspunt dat het arrest de mogelijkheid bood om de schade in een geval als dit in zijn geheel aan de benadeelde toe te delen.

Nu het verwijzingshof de schade hier bij helfte heeft verdeeld, mocht hij de (hiervoor beschreven) eerste stap in de toepassing van art. 6:101 BW – de causaliteitsafweging – in ieder geval niet overslaan. Spier schrijft hierover:

‘3.2 (...) Gesproken wordt van “een redelijke en billijke verdeling”. Deze bewoordingen wijzen op toepassing van de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 BW. Niets wijst erop dat het Hof zich eerst de vraag heeft gesteld naar de causale bijdrage van iedere partij. Dat valt in zoverre te begrijpen dat de – zoals al vaker benadrukt m.i. minder doordachte wettelijke – maatstaf in veel zaken vrijwel onwerkbaar is.

3.3.1 Er kunnen zich inderdaad omstandigheden voordoen waarin de rechter over de onderlinge causaliteit heen mag stappen en de zaak afhandelt op grond van de billijkheidscorrectie. Zo’n benadering dringt zich vooral op – en heeft ook de zegen van de Hoge Raad – wanneer sprake is van een sterk uiteenlopende ernst van de over en weer gemaakte fouten als gevolg waarvan de schadevergoedingsverplichting geheel vervalt of in stand blijft.

3.3.2 Er is m.i. geen klemmende reden waarom de zoeven genoemde benadering per se beperkt zou moeten blijven tot situaties waarin het gaat om sterk divergerende ernst van de gemaakte fouten. Maar dat laat onverlet dat voorzichtigheid past om al te gemakkelijk over de primaire maatstaf van art. 6:101 lid 1 BW heen te stappen; zeker in gevallen waarin het – zoals in casu – niet gaat om algeheel verval of instandhouding van de schadevergoedingsverplichting. Dat is m.i. alleen mogelijk en geoorloofd wanneer de juistheid van de louter op billijkheid gebaseerde uitkomst zich opdringt.’

30. Parl. Gesch. Boek 6, p. 765.

31. Parl. Gesch. Boek 6, p. 765.

De juistheid van deze uitkomst lijkt, zoals Spier opmerkt, in het voorliggende geval niet dermate in het oog springend dat het hof de eerste stap niet meer hoefde te nemen. Ik laat dit punt hier verder rusten nu hierover in cassatie niet is geklaagd. Het diene slechts ter relativering van 's hofs oordeel over de verdeling van de schade. De eerdergenoemde klachten konden niet tot cassatie leiden en noopten niet tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Overige relativeringen van de betekenis van de verwerping van het beroep

Hierna vestig ik de aandacht op enkele factoren die – evenals hetgeen is opgemerkt over onmiddellijke toepassing van de billijkheidscorrectie – de betekenis van de verwerping van het cassatieberoep met toepassing van art. 81 RO kunnen relativieren.

De betekenis van de verwerping van het cassatieberoep

Uit een verwerping van een cassatieberoep mag, zoals bekend, geen (volledige) instemming met de bestreden uitspraak worden afgeleid. Wanneer het beroep wordt verworpen betekent dit slechts dat de klachten niet kunnen worden gehonoreerd. Als een of meer onjuiste, maar dragende rechtsoverwegingen niet met een deugdelijk cassatiemiddel worden aangevallen, ziet de Hoge Raad zich, vanwege ons cassatiestelsel, hoe aanvechtbaar de bestreden uitspraak ook is, namelijk genoodzaakt het cassatieberoep af te wijzen. In dit geval stond, nu de benadeelde geen cassatieberoep heeft ingesteld tegen het arrest van het hof, bovendien niet ter beoordeling of de verdeling voor de berijdster gunstiger had moeten uitvallen; dus of de manege een hoger percentage dan 50 voor haar rekening had moeten nemen.

Toetsing in cassatie

Een tweede relativering van het normstellende karakter van het tevergeefs bestreden arrest, is gelegen in de omvang van de toetsing in cassatie. Art. 6:101 lid 1 BW voorziet in de mogelijkheid om het resultaat van de primair uit te voeren causaliteitsafweging te corrigeren indien de billijkheid daar wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of vanwege andere omstandigheden van het geval, toe noopt. Zowel de beslissing over de wederzijdse causaliteit als het oordeel over een eventuele bijstelling op grond van de billijkheid is nauw verweven met waarderingen van feitelijke aard en berust in sterke mate op intuïtief inzicht. Aan de rechter mogen dienaangaande dan ook geen hoge motiveringseisen worden gesteld.³² De feitenrechter is bovendien niet gehouden alle naar voren gebrachte omstandigheden afzonderlijk te bespreken, noch om van elke (wel in de overweging betrokken) omstandigheid apart het gewicht vast te stellen.³³

32. De Hoge Raad heeft dit in tal van arresten uitgemaakt, zie bijv. HR 31 december 1993, NJ 1997, 592 m.nt. CJHB, HR 5 december 1997, NJ 1998, 400 en HR 19 november 2004, NJ 2005, 553 m.nt. DA.

33. Zie bijv. HR 4 juni 1976, NJ 1977, 4 en HR 22 april 1977, NJ 1977, 464 m.nt. GJS.

De beslissing op een gemotiveerd beroep op art. 6:101 lid 1 BW is derhalve maar in beperkte mate toetsbaar in cassatie.³⁴ Of een bepaalde omstandigheid voor toerekening in aanmerking komt en naar welke maatstaven deze toerekening geschiedt, zijn evenwel rechtsvragen.³⁵

Enige factoren die het beoordelingskader van art. 6:101 BW mede inkleuren

Hier passeren enige omstandigheden de revue die de speelruimte van de feitenrechter om de schade ex art. 6:101 lid 1 BW volledig voor rekening te laten van de benadeelde, beperken.

Verzekering

De wettelijke regeling van art. 6:179 BW is mede ingegeven door het gemak en de vanzelfsprekendheid waarmee de eigenaar de schade met een verzekering kan afdekken, zo blijkt onder meer uit de volgende passage uit de MvA II:

‘Daarbij heeft de overweging de doorslag gegeven dat de aansprakelijkheid in beginsel behoort te rusten op iemand die, gezien vanuit de benadeelde, gemakkelijk als aansprakelijke is op te sporen en voor wie het ook als een voor de hand liggende maatregel kan worden beschouwd zich tegen het risico van deze aansprakelijkheid te verzekeren, zo hij dit risico niet zelf wenst te dragen.’³⁶

Het ligt aldus in de eerste plaats op de weg van de eigenaar van een dier om zich tegen schade te verzekeren. Deze passage neemt de verplichting tot schadevergoeding tot uitgangspunt. Tot vergaande indamming van deze vergoedingsplicht (door de schade krachtens art. 6:101 lid 1 BW voor een deel aan de benadeelde toe te delen) mag als alleen de eigenaar zich tegen de schade heeft verzekerd in een neutraal geval als dit dan ook niet snel worden geconcludeerd.³⁷

Letsel

Wanneer de schuldeiser als gevolg van de aansprakelijkheidscheppende gedraging ernstige verwondingen heeft opgelopen, zoals de paardrijdster in deze zaak,³⁸ werkt de billijkheidscorrectie, gelijk reeds naar voren kwam, (in zoverre) hoogstens in het voordeel van het slachtoffer.³⁹ Het

34. De rechter mag art. 6:101 BW niet ambtshalve toepassen.

35. Asser-Hartkamp, 4-I (2004), 452a.

36. Parl. Gesch. Boek 6, p. 745.

37. De verzekering behoort slechts een rol te spelen in de fase van de schadetoerekening. Het oordeel over de aansprakelijkheid kan niet mede zijn ingegeven door de omstandigheid dat de aansprakelijke verzekerd is.

38. Zij heeft in deze procedure aangevoerd gedeeltelijk arbeidsongeschikt te zijn geraakt als gevolg van ernstig letsel opgelopen als gevolg van de val. Zie de conclusie van Spier vóór het verwijzingsarrest.

39. Zie ook Spier in zijn conclusie voor HR 6 juni 2008, C07/125HR, LJN BD0685. In vergelijkbare zin Hijma in zijn noot onder het verwijzingsarrest.

letsel waarmee Bunink als gevolg van het ongeval kampt, levert – zoals de Hoge Raad onderstreepte in Stad Rotterdam/Ibrahim⁴⁰ – een (ten faveure van haar mee te wegen) ‘andere omstandigheid’ op in de zin van art. 6:101 lid 1 BW. Deze correctie (die dus niet ten nadele van het slachtoffer zou mogen uitpakken) speelt in zaken als deze, waarin de paardrijdster (ernstige) kwetsuren heeft opgelopen, een niet te onderschatten rol.

Mogelijkheid van andersluidend oordeel van het hof

Over het relatieve belang van de verschillende omstandigheden kunnen geen algemene uitspraken worden gedaan; de omstandigheden moeten tegen elkaar worden afgewogen. Van de omstandigheden waaraan het hof zijn oordeel ophangt, kan men zich afvragen of die niet als gevalsneutraal moeten worden aangemerkt en dus van relatief weinig betekenis zijn. De verzekering die de manege heeft afgesloten en het letsel dat de berijder heeft geleden, leggen in ’s hofs overweging daarentegen relatief weinig gewicht in de schaal, terwijl daarvan juist een behoorlijke dempende werking uitgaat. Het oordeel had indien daaraan meer betekenis was toegekend dan ook met evenveel recht anders kunnen uitpakken. Een complicerende factor is dat niet duidelijk is waar de grenzen van de zorgvuldigheid liggen. Het is de vraag wanneer een omstandigheid duidt op onzorgvuldigheid van een van beide zijden. Dit oordeel is in hoge mate feitelijk. Is het zorgvuldig om een groep van twaalf relatief onervaren ruiters in het kader van een rijles met één gekwalificeerde paardrij-instructeur mee te laten gaan op een buitentraject waar weliswaar geen auto’s mogen rijden, maar als er plotseling toch een wagen verschijnt en daar een felgekleurd object uit wordt gehaald, een aanmerkelijk deel van de leerling-paardrij(st)ers ten val komt? Hier is dit als zorgvuldig aangemerkt, maar daar had wellicht ook anders over kunnen worden gedacht. Zonder iets af te dingen op het oordeel van het hof, laat zich hier de mogelijkheid tot verschillende inkleuring van het begrip ‘onzorgvuldigheid’ illustreren.

Invloed overeenkomst

De overeenkomst op basis waarvan de paardrijles plaatsvindt, zal gewoonlijk weinig om het lijf hebben. Hierin kan dan ook niet snel een grondslag voor vermindering van de schadevergoedingsverplichting worden gevonden.⁴¹

Ruimte om de schade volledig voor rekening van de benadeelde te laten?

De Hoge Raad schept met voornoemde rechtsregel mijns inziens geen ruimte om in een geval als dit, waarin geen van beide partijen enige onzorgvuldigheid valt te verwijten en de aansprakelijkheid niet contractueel is uitgesloten, de eigenaar van iedere vergoedingsplicht te ontheffen. Het zou

immers op gespannen voet staan met de, in het verwijzingsarrest bij de beoordeling van het middel, vooropgestelde en in de schadevergoedingsfase doorlinkende ratio van art. 6:179 BW als een benadeelde die enkel kan worden verweten paardrijles te hebben genomen – en mitsdien een bepaald risico op schade te hebben geaccepteerd – op die ene grond haar aanspraak op schadevergoeding geheel kwijtraakt.

Spier heeft in zijn conclusie voor manege Nieuw Amsteland I nog gewezen op de ongerijmdheid die ontstaat als bij (andere) sport- en spelsituaties, indien het slachtoffer geen enkel verwijt kan worden gemaakt, niet snel aanleiding bestaat om een deel van de schade op de voet van art. 6:101 lid 1 BW voor rekening van de benadeelde te laten, maar dit bij ongelukken die plaatsvinden tijdens een paardrijles en die niet zijn toe te schrijven aan onvoorzichtigheid van de benadeelde, wel het geval is. Dit pleit ervoor in een geval als dit, waarin de benadeelde van het ongeval evenmin een verwijt kan worden gemaakt, in ieder geval de verplichting tot schadevergoeding voor het grootste deel in stand te laten. Het is, zo beschouwd, niet goed uit te leggen waarom een paardrijdster (die zich nota bene in beginsel kan beroepen op de bescherming van art. 6:179 BW) slechter af is dan deelnemers aan (andere) sporten.

De wetgever heeft, zoals vermeld, juist voor die situaties waarin de benadeelde van de schade geen verwijt valt te maken en de aansprakelijkheid van de bezitter niet contractueel is uitgesloten de vergoedingsplicht aan de bezitter willen toedelen. De enkele acceptatie van een zeker risico op schade door actieve deelname aan een paardrijles biedt dan ook onvoldoende rechtvaardiging om de vergoedingsplicht volledig of grotendeels te laten vervallen. Zoals de berijder van een paard een zeker risico op (letsel)schade aanvaardt, accepteert ook de bezitter van dit dier een niet te verwaarlozen kans dat het paard een derde schade toebrengt. Dit geldt in het bijzonder voor een manege die met eigen paarden voor derden rijlessen verzorgt; ook die manege neemt een bepaald, voor haar verzekeraar, risico op de bedoelde schade voor lief. De manege, die bewust profijt trekt van haar dieren, is zich waarschijnlijk als geen ander bewust van de kans op schade.

Conclusie

De verdelingsmaatstaf die de Hoge Raad in de rechtsoverwegingen 3.4 en 3.5 van zijn arrest manege Nieuw Amsteland I heeft aangelegd, is mede ingegeven door de hier vooropgestelde strekking van de risicoaansprakelijkheid, neergelegd in art. 6:179 BW. Art. 6:179 BW levert weliswaar geen absolute aansprakelijkheid op, maar van een reden voor volledig verval van de schadevergoedingsplicht ex art. 6:101 lid 1 BW kan in een ‘neutraal’ geval als dit, waarin geen van beide partijen onzorgvuldigheid kan worden verweten en de mondelinge overeenkomst geen aanknopingspunten biedt voor de verdeling van de schade, geen sprake zijn. Zeker waar de bezitter van het dier zich heeft

40. HR in 22 april 2005, NJ 2006, 20.

41. In gelijke zin: J. Hijma in zijn noot onder HR 25 oktober 2002, NJ 2004, 556.

verzekerd tegen de schade en de lesrijdster door een gedraging van het paard ernstig letsel heeft opgelopen, ligt een sterke vermindering van de schadevergoedingsplicht ex art. 6: 101 lid 1 BW niet voor de hand. De weergegeven rechtsregels zijn geformuleerd voor neutrale gevallen. De vraag wanneer de rechter het gedrag van bezitter of slachtoffer als ‘onzorgvuldig’ moet aanmerken, is niet in algemene zin te beantwoorden. Niet alleen hangt de verdeling – en dit zal weinig opzien baren – af van de specifieke omstandigheden van het geval, bovendien wordt zij, zoals ook blijkt uit deze zaak, ingegeven door de waardering van het toevallige samenstel van feiten. ’s Hofs (in cassatie maar tot op zekere hoogte toetsbare) weging had in dit geval dan ook even goed anders kunnen uitvallen. Er is derhalve geen reden om de halvering van de schadevergoedingsplicht, waartoe het verwijzingshof is gekomen, in gevallen als de voorliggende, tot norm te verheffen.

*Mr. J. den Hoed,
gerechtsauditeur bij de Hoge Raad der Nederlanden⁴²*

42. Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel.