

**HOGE RAAD**

29 november 1985, nr. 12515

(Mrs. Snijders, Van den Blink, Hermans, Bloembergen, Boekman; A-G Franx; m.nt. CJHB)

RvdW 1985, 221

**BW art. 1404, 1902**

[Essentie] Onrechtmatige daad. Aansprakelijkheid van eigenaar van dier of van degene die zich van hetzelfde bedient. Bewijslast.

[Tekst] Peter van Amsterdam, te Eindhoven, eiser tot cassatie, adv. Mr. J.W. Lely, tegen

Karel Johannes Joseph van den Hurk, te Eindhoven, verweerder in cassatie, adv. Mr. J.L.W. Sillevius Smitt. Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Van Amsterdam heeft bij exploit van 24 febr. 1982 Van den Hurk gedagvaard voor de Rb. te 's-Hertogenbosch en gevorderd Van den Hurk te veroordelen om aan hem te voldoen een bedrag van f 401 860,05 als vergoeding van de door hem geleden schade tengevolge van een ongeval veroorzaakt door een aan Van den Hurk toebehorend paard, dat ten tijde van het ongeval aan de hand werd meegevoerd door Jolanda Steiger.

Nadat Van den Hurk tegen die vordering verweer had gevoerd, heeft de Rb. bij vonnis van 8 april 1983 de vordering afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft Van Amsterdam hoger beroep ingesteld bij het Hof te 's-Hertogenbosch, waarna Van den Hurk voorwaardelijk incidenteel hoger beroep heeft ingesteld.

Bij arrest van 27 jan. 1984 heeft het hof het vonnis van de Rb. bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

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

Van den Hurk heeft geconcludeerd tot referte ter zake van de klachten vervat in middel II en overigens tot verwerping.

De zaak is voor pp. bepleit door hun advocaten.

De conclusie van de A-G Franx strekt tot verwerping van het beroep.

De conclusie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie moet van het volgende worden uitgegaan. Op 18 april 1980 heeft een ongeval plaatsgevonden te Eindhoven waarbij de toen op een bromfiets rijdende Van Amsterdam is verwond geraakt. Dit ongeval is veroorzaakt door een aan de manegehouder Van den Hurk toebehorende pony, die ten tijde van het ongeval aan de hand werd meegevoerd door Jolanda Steiger. Van den Hurk heeft zijn aansprakelijkheid uit art. 1404 BW voor de schade die Van Amsterdam als gevolg van dit ongeval heeft geleden, betwist met het betoog dat Jolanda Steiger ten tijde van het ongeval degene was die zich van het dier bediende in de zin van dat artikel, zodat niet hij maar Jolanda Steiger uit dat artikel aansprakelijk is. Dit verweer is door de Rb. gegrond bevonden. Het hof heeft een hiertegen gerichte grief op de volgende gronden verworpen.

Het hof is - ten dele veronderstellenderwijs ervan uitgegaan dat Jolanda Steiger als tegenprestatie haar hulp in het bedrijf van Van den Hurk, waarvoor zij geen geldelijke vergoeding ontving, de voormelde pony mocht berijden, ook als lid van een ponyclub, en dat het ongeval plaatsvond toen Jolanda Steiger met het paard aan de hand op de terugweg was van een bezoek aan het oefenterrein van haar ponyclub. Daaruit heeft het hof afgeleid dat Jolanda Steiger ten tijde van het ongeval het paard gebruikte ten eigen nutte en zich van het paard bediende in de zin van art. 1404. Daarbij heeft het hof laten meewegen dat Jolanda met dat paard de zgn. M-klasse had bereikt, waaruit volgt dat zij met dat paard aan wedstrijden deelnam, terwijl naar 's hofs oordeel niet was gesteld of gebleken dat zij dit in opdracht of onder toezicht of ten dienste van Van den Hurk deed. Daaraan heeft het hof nog toegevoegd dat aan zijn voormeld oordeel niet afdoet dat het paard ook gebruikt zou worden door Van den Hurk bij de exploitatie van zijn manegebedrijf in dier voege dat met dat paard ook rijles gegeven zou worden.

3.2 Het eerste middel klaagt er terecht over dat het hof aldus de strekking van art. 1404 heeft miskend. Mede in verband met de aard van de aansprakelijkheid die uit dit artikel voortvloeit en waaraan de aansprakelijke persoon zich niet kan onttrekken door te bewijzen dat hij niet is tekort geschoten in de zorg en waakzaamheid die van hem konden worden gevergd, moet worden aangenomen dat de in het artikel bedoelde aansprakelijkheid eerst dan op een ander dan de eigenaar komt te rusten, indien het dier duurzaam tot het gebruik ten eigen nutte door die ander strekt in dier voege dat deze, en niet de eigenaar, over dat gebruik en over de zorg voor het dier de zeggenschap heeft. De bewijslast te dier zake rust in beginsel op de eigenaar. Het hof is kennelijk van een andere en derhalve onjuiste maatstaf uitgegaan, zodat 's hofs arrest niet in stand

kan blijven en de overige klachten van het middel geen bespreking behoeven.

3.3 Het tweede middel faalt op de gronden aangegeven in de conclusie van het OM onder nr. 12.

#### 4. Beslissing

De HR:

vernietigt het arrest van het Hof te 's-Hertogenbosch van 27 jan. 1984;

verwijst de zaak naar het Hof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Van den Hurk in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Van Amsterdam begroot op f 839,35 aan verschotten en f 2000 voor salaris.

Gerechtshof:

Ten aanzien van de feiten:

...

Van gemeld vonnis (d.d. 8 april 1983; Red.) bij dagvaarding d.d. 9 mei 1983 in hoger beroep gekomen heeft Van Amsterdam bij memorie als grieven opgeworpen:

I. Ten onrechte neemt de Rb. als vaststaand aan, dat Jolanda Steiger het paard in feite en ten eigen nutte gebruikte door daaraan ten grondslag te leggen, dat Jolanda op het moment van het ongeval Brown Beauty in bruikleen had om daarmee naar de club te gaan, hetgeen Jolanda voor haar eigen plezier en profijt deed en niet voor dat van gedaagde, thans geintimeerde.

Jolanda gebruikte aldus Brown Beauty ten eigen nutte en zelfs al zou dat gebruik ten eigen nutte slechts tijdelijk zijn geweest en Brown Beauty na thuiskomst weer onder de manegepaarden zijn opgenomen geworden, dan nog is gedaagde, thans geintimeerde, naar het criterium van het geldend recht op het beslissende moment van het ongeval niet de aansprakelijke persoon geweest ex art. 1404 BW.

II. Ten onrechte overweegt de Rb., dat het overigens nog omstreden - criterium, dat het NBW zal brengen, ook niet bij wijze van anticipatie toegepast kan worden.

III. Ten onrechte overweegt de Rb. ad B, dat niet valt in te zien, dat gedaagde, thans geintimeerde, onzorgvuldig heeft gehandeld toen hij goed vond, dat dat inmiddels 17-jarige meisje met die pony op weg ging naar de club te Bokt, ook al zouden er tekenen van kreupelheid zijn geweest.

IV. Ten onrechte wordt de aansprakelijkheid van gedaagde, thans geintimeerde, van de hand gewezen (ad C) er wordt aan eiser, thans appelland, zijn vorderingen ontzegd met veroordeling in de proceskosten, en geconcludeerd het vonnis waarvan beroep te vernietigen en opnieuw recht doende Van den Hurk alsnog te veroordelen, uitvoerbaar bij voorraad, te voldoen een bedrag van f 401 860,05 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 24 febr. 1982 tot de dag der voldoening en met veroordeling van Van den Hurk in de kosten van beide instantien.

...

Ten aanzien van het recht:

O., dat het hof de overwegingen, waarin de Rb. haar conclusies ten aanzien van wat pp. verdeeld houdt motiveert, aldus begrijpt, dat de Rb.

ad A geintimeerde niet op grond van art. 1401 BW aansprakelijk houdt voor de schade, waarvan Van Amsterdam vergoeding vordert, omdat hij op het moment van het onderwerpelijke ongeval niet de gebruiker van het bij dat ongeval betrokken paard Brown Beauty was,

ad B geintimeerde niet op grond van art. 1401 BW aansprakelijk houdt voor bedoelde schade, omdat geintimeerde niet onzorgvuldig gehandeld heeft door goed te vinden, dat Jolanda Steiger, een zeventienjarig meisje, met voornoemd paard op weg ging,

ad C t/m F slechts overwegingen ten overvloede geeft;

O., dat weliswaar de ontwikkeling van de opvattingen met betrekking tot de vraag, bij wie het risico behoort te liggen voor schadetoebrenging door dieren, die door mensen worden gehouden,

- is uitmond in het tot stand komen van art. 6030208 NBW

- en bovendien heeft geleid tot de thans reeds geldende opvatting, welke door de tekst van art. 1404 BW niet wordt uitgesloten, dat de eigenaar van een dier, die uit hoofde van laatstvermeld wetsartikel wordt aangesproken voor door het dier veroorzaakte schade, zich niet aan aansprakelijkheid kan onttrekken door te bewijzen, dat hij niet is te kort geschoten in de zorg en waakzaamheid met betrekking tot het dier, die van hem konden worden gevergd,

doch al zulks niet wegneemt, dat ingevolge het thans nog geldende art. 1404 BW indien een ander zich van het dier bedient, niet de eigenaar van dat dier doch die ander aansprakelijk is voor de schade, welke het dier heeft veroorzaakt zolang dat dier tot diens gebruik strekt;

dat de Rb. zich niet uitgelaten heeft over de vraag of art. 1404 BW een risico-aansprakelijkheid inhoudt, doch kennelijk heeft overwogen en terecht, dat ten aanzien van art. 6030208 NBW voorzover daarbij aansprakelijkheid wordt beperkt tot de "bezitter" van het dier - derhalve afgezien van het risico-principe - er geen grond is voor anticiperende interpretatie;

dat derhalve grief II geen doel treft;

O., dat Van Amsterdam gezien de toelichting op diens eerste grief daarin de Rb. verwijt dat zij Van den Hurk niet aansprakelijk gehouden heeft, aan welk verwijt Van Amsterdam ten grondslag legt dat Van den Hurk als eigenaar primair aansprakelijk is en alleen een ander aansprakelijk is wanneer die ander zich van het dier bedient en dit dier ook tot het gebruik van die ander strekt alsmede dat Jolanda Steiger het paard ten tijde van het ongeval weliswaar feitelijk gebruikte, doch dat zij het paard niet gebruikte ten eigen nutte, terwijl Jolanda Steiger ook geen bruikleener was;

dat Van Amsterdam voorts in die toelichting stelt, dat Jolanda Steiger als tegenprestatie voor haar hulp in het bedrijf van Van den Hurk, waarvoor zij geen geldelijke vergoeding ontving, een paard - een pony, naar tussen pp. ten processe als erkend vaststaat, eigendom van Van den Hurk - mocht berijden ook als lid van een ponyclub;

dat tussen pp. ook als erkend ten processe vaststaat, dat het litigieuze ongeval plaatsvond toen Jolanda Steiger met het paard aan de hand op de terugweg was van een bezoek aan het oefenterrein van haar ponyclub;

dat derhalve Jolanda Steiger ten tijde van het ongeval het paard gebruikte ten eigen nutte en zich van het paard bediende als bedoeld in art. 1404 BW;

dat dit te meer klemt nu Van den Hurk onweersproken heeft gesteld, dat zij met dat paard de zgn. M-klasse had bereikt, waaruit volgt, dat zij met dat paard aan wedstrijden deelnam, terwijl niet gesteld of gebleken is, dat zij dit in opdracht, onder toezicht van of ten dienste van Van den Hurk deed;

dat daaraan niet afdoet dat bedoeld paard ook gebruikt zou worden door Van den Hurk bij de exploitatie van zijn manege-bedrijf in dier voege dat met dat paard ook rijles gegeven zou worden, zoals Van Amsterdam stelt, maar door Van den Hurk is betwist;

O., dat uit hetgeen hiervoor werd overwogen volgt, dat Van den Hurk niet aansprakelijk is ex art. 1404 BW voor de door zijn paard Brown Beauty aan Van Amsterdam veroorzaakte schade;

dat dan ook grief I verworpen moet worden;

O., dat Van Amsterdam bij inleidende dagvaarding heeft gesteld, dat Van den Hurk schuld heeft aan het ongeval en de gevolgen daarvan, omdat hij toegelaten heeft, dat de zeventienjarige Jolanda Steiger op een spitsuur over de zeer drukke provinciale weg Son-Eindhoven, zij het over de tot die weg behorende ventweg, een kreupel niet berijdbaar paard heeft doen of laten leiden, zijnde een paard dat niet bereden wordt maar aan de hand wordt meegevoerd moeilijk in bedwang te houden, hetgeen in verhoogde mate geldt indien het paard kreupel is;

dat het vorenstaande kennelijk aldus gelezen moet worden dat Van den Hurk het paard door Jolanda Steiger heeft doen of laten leiden, althans heeft toegelaten dat zij het paard aldus heeft geleid;

dat Van Amsterdam in appel stelt, dat de onzorgvuldigheid van Van den Hurk hierin is gelegen, dat deze goed vond, dat Jolanda Steiger op haar leeftijd met een kreupel paard op weg ging langs de drukke provinciale weg Eindhoven-Son;

dat Van den Hurk gemotiveerd heeft betwist dat het paard kreupel was toen Jolanda Steiger daarmee van zijn bedrijf vertrok en ook dat het leiden van een kreupel paard door een zeventienjarig meisje dat uitstekend met paarden weet om te gaan op zich risico oplevert;

dat de stellingen, welke Van Amsterdam ten grondslag legt aan de door hem aan Van den Hurk verweten onzorgvuldigheid, dan ook gepasseerd moeten worden nu Van Amsterdam van de juistheid daarvan geen bewijs heeft aangeboden;

dat zulks medebrengt dat de derde grief van Van Amsterdam verworpen moet worden;

O., dat de vierde grief van Van Amsterdam geen zelfstandige betekenis heeft en geen bespreking meer behoeft voorzover betrekking hebbend op de aansprakelijkheid van Van den Hurk;

O., dat een en ander tot de conclusie voert dat het vonnis waarvan beroep dient te worden bekrachtigd, Van Amsterdam terecht in de proceskosten werd verwezen, weshalve de vierde grief voorzover betrekking hebbend op die kosten verworpen moet worden, Van Amsterdam als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het principaal appel moet worden verwezen, het voorwaardelijk incidenteel appel niet meer aan de orde komt en Van den Hurk de kosten daarvan dient te dragen.

Cassatiemiddelen:

I. Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming nietigheid met zich brengt, doordat het hof op de in zijn arrest vervatte en hier als overgenomen te beschouwen gronden heeft beslist als in dit arrest omschreven en wel om een of meer van de redenen die zijn vermeld in het navolgende, zowel elk afzonderlijk als tezamen en in onderling verband.

1. Ten processe staat vast, dat Van de Hurk is de eigenaar van het paard (een pony) hetwelk aan Van Amsterdam heeft veroorzaakt de door deze gestelde materiele en immateriele schade.

2. Het aldus aan Van Amsterdam overkomen ongeval vond plaats toen een zekere Jolanda Steiger met het paard aan de hand op de terugweg was van een bezoek aan het oefenterrein van haar (Jolanda's) ponyclub.

3. Naar 's hofs oordeel gebruikte derhalve Jolanda Steiger ten tijde van het ongeval het paard ten eigen nutte en bediende zij zich van het paard, een en ander als bedoeld in art. 1404 BW hetwelk, naar het hof wijders oordeelt, nog te meer klemt nu onweersproken door Van den Hurk zou zijn gesteld dat Jolanda met dat paard aan wedstrijden deelnam, terwijl niet gesteld of gebleken zou zijn dat zij dit in opdracht, onder toezicht of ten dienste van Van den Hurk deed.

4. Door te oordelen als voormeld heeft het hof tekst, doel en strekking miskend van het bepaalde bij art. 1404 voormeld, aangezien de door het hof vermelde omstandigheden niet meebrengen resp. niet voldoende zijn om mede te brengen, dat Jolanda Steiger zich van de pony bediende in de zin van deze bepaling.

5. Door Van Amsterdam was gesteld, zonder dat zulks onjuist of ongegrond is bevonden, dat Van den Hurk ten tijde van het ongeval o.m. was manegehouder in welke hoedanigheid hij een twintigtal paarden exploiteerde, te weten zeven rijpony's, zeven grote paarden, twee veulens en vier jonge onbereden pony's en paarden terwijl hij met de pony's en de paarden rijles gaf tegen betaling. In dit verband was voorts door Van Amsterdam gesteld:

"Enkele meisjes hielpen hem op het bedrijf met het klaarmaken van en lesgeven met de pony's. Ook hielpen de meisjes met het uitmesten van stallen en overige voorkomende werkzaamheden. Zo ook Jolanda Steiger. Jolanda Steiger kwam reeds een aantal jaren bij geïntimeerde (i.c. Van den Hurk), waarbij zij langzamerhand uitgroeide tot hulp in het bedrijf, waarvoor zij geen geldelijke vergoeding ontving. Als tegenprestatie mocht Jolanda Steiger een pony berijden, ook als lid van een ponyclub. De pony, die Jolanda Steiger bereed, werd ook gebruikt als lespony en diende derhalve mede de exploitatie van de manege, hetgeen mede mogelijk werd gemaakt doordat Jolanda Steiger de pony ingereden had, bereed en dresseerde en aldus exploitatie-gereed maakte. Jolanda Steiger mocht ook slechts van de pony gebruik maken, indien geïntimeerde dat goed vond" (memorie van grieven p.1 onderaan en 2 boven).

6. De zoeven vermelde omstandigheden brengen, zowel elk op zichzelf als te zamen en in onderling verband, met zich dat de pony ter beschikking bleef van Van den Hurk en dat Jolanda Steiger deze pony niet in feite en ten eigen nutte gebruikte. Dit werd niet anders doordat het aan Jolanda Steiger was toegestaan de pony, die immers in de manege werd gebruikt als lespony en derhalve de exploitatie van de manege diende, was toegestaan de pony te berijden ook als lid van een ponyclub.

7. 's Hofs oordeel dat Jolanda Steiger het paard gebruikte ten eigen nutte en zich van dat paard bediende ten tijde van het ongeval, wordt door het hof voorts onderbouwd met de overweging dat Van den Hurk onweersproken heeft gesteld, dat zij (Jolanda) met het paard de zgn. M-klasse had bereikt, waaruit naar 's hofs oordeel volgt, dat zij met dat paard aan wedstrijden deelnam, terwijl niet gesteld of gebleken is, dat zij dit in opdracht onder toezicht of ten dienste van Van den Hurk deed.

8. Deze door het hof bedoelde factoren kunnen evenwel niet ter zake zijn voor de vraag omtrent Van den Hurk's aansprakelijkheid. Of Jolanda al dan niet aan wedstrijden deelnam resp. of zij daarbij een bepaalde klasse had bereikt, kan niet afdoen aan de omstandigheid dat de pony eigendom was van Van den Hurk en dat deze eigendom bepalend was voor diens aansprakelijkheid, daar het dier werd gebruikt voor rijlessen tegen betaling, de exploitatie van de manege diende, terwijl de pony daartoe ingereden was door Jolanda die ook de pony bereed en dresseerde, aldus de pony exploitatie-gereed makende.

9. De hierboven sub 5 en 8 bedoelde factoren brengen rechtens met zich, dat Van den Hurk tegenover derden verantwoordelijk is voor het paard (de pony) en voor de gedragingen daarvan heeft in te staan, zijnde een persoon als de manegehouder Van den Hurk voorts als aansprakelijke persoon gemakkelijker op te sporen dan Jolanda Steiger wier aansprakelijkheid in 's hofs visie slechts is gebaseerd op voor derdebenadeelden niet, althans lastig, te traceren (specifieke) bijzonderheden.

10. Onduidelijk is voorts welke juridieke en feitelijke criteria ten grondslag liggen aan 's hofs overweging omtrent de betekenis van de door het hof van belang geachte omstandigheden terzake van zijn oordeel dat Van den Hurk niet aansprakelijk is, zodat 's hofs arrest tevens is niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

II. Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming nietigheid met zich brengt, doordat het hof op de in zijn arrest vervatte en hier als overgenomen te beschouwen gronden heeft beslist als in dit arrest omschreven en wel om een of meer van de redenen die zijn vermeld in het navolgende, zowel elk afzonderlijk als te zamen en in onderling verband.

1. Met betrekking tot de stelling van Van Amsterdam, dat Van den Hurk schuld heeft aan het ongeval omdat hij goed vond dat Jolanda Steiger op haar leeftijd, te weten 17 jaar, met een kreupel paard op weg ging langs de drukke provinciale weg Eindhoven-Son, overweegt het hof dat Van den Hurk heeft betwist dat het paard kreupel was toen Jolanda Steiger daarmee van zijn bedrijf vertrok, en ook heeft betwist, dat het leiden van een kreupel paard door een zeventienjarig meisje dat uitstekend met paarden weet om te gaan op zich risico oplevert.

2. Het hof oordeelt evenwel, dat de stellingen welke Van Amsterdam ten grondslag legt aan de door hem aan Van den Hurk verweten onzorgvuldigheid gepasseerd moeten worden nu Van Amsterdam van de juistheid daarvan geen bewijs heeft aangeboden.

3. Dit oordeel is onjuist en 's hofs arrest is ook op dit punt niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

4. Door Van Amsterdam was van zijn posita uitdrukkelijk en gepreciseerd bewijs aangeboden, speciaal ook ten aanzien van de door het hof als betwist aangemerkte, zo even onder 1 omschreven, feiten. Verwezen wordt naar de memorie van grieven, p. 2, vierde t/m zevende alinea, alsmede naar het akteverzoek in eerste aanleg van 12 nov. 1982.

[Mening] Conclusie A-G Mr. Franx:

1. De feiten, het geschil en het verloop van de procedure

Het gaat in deze zaak om de - door thans eiser tot cassatie, Van Amsterdam, bij inleidende dagvaarding aan de Rb. te 's-Hertogenbosch voorgelegde - vraag of partij Van den Hurk, eigenaar van na te noemen paard (pony), jegens Van Amsterdam aansprakelijk is voor de gevolgen van het ten processe bedoelde, op 18 april 1980 geschiede ongeval, als gevolg waarvan Van Amsterdam zeer ernstige verwondingen heeft opgelopen, blijvend invalide is geworden en aanzienlijke schade heeft geleden.

Kennelijk is het hof, met de Rb., uitgegaan van de toedracht van het ongeval zoals door Van Amsterdam in eerste aanleg gesteld en weergegeven door het hof op p. 2-3 van zijn arrest; blijkens haar tweede r.o. heeft Van den Hurk die toedracht niet betwist en de appalgrievens stellen de desbetreffende feitelijke posita van Van Amsterdam niet in discussie. Korthedshalve moge ik, wat de in cassatie als vaststaand te beschouwen feiten betreft, volstaan met voormelde verwijzing naar 's hofs arrest.

De Rb. heeft bij vonnis d.d. 8 april 1983 aan Van Amsterdam zijn vorderingen ontzegd. Zij was van oordeel dat Van den Hurk noch ex art. 1404 BW noch ex. art. 1401 BW jegens Van Amsterdam aansprakelijk is. Van Amsterdam ging in hoger beroep, waarna Van den Hurk voorwaardelijk incidenteel appelleerde. Bij arrest van 27 jan. 1984 heeft het Hof te 's-Hertogenbosch het beroepen vonnis bekrachtigd. Het hof was van oordeel dat het principaal appel niet kon slagen en dat het voorwaardelijk incidenteel appel niet meer aan de orde kwam.

Van Amsterdam heeft cassatieberoep ingesteld. Hij bestrijdt het arrest van het hof met de middelen I (onderdelen 1-10) en II (onderdelen 1-4).

Alvorens over te gaan tot bespreking van de middelen, teken ik aan dat de eerste r.o. van het arrest kennelijk een typefout bevat: ad A moet staan 1404 in plaats van 1401.

2. Middel I stelt de vraag aan de orde of toepassing van art. 1404 BW leidt tot aansprakelijkheid van Van den Hurk als eigenaar van het ten processe bedoelde paard. Art. 1404 luidt:

"De eigenaar van een dier, of degene die zich van hetzelfde bedient, is zo lang hetzelfde tot zijn gebruik verstrekt, aansprakelijk wegens de schade, welke het dier heeft veroorzaakt, het zij hetzelfde onder zijn toezicht en bewaring dan wel verdwaald of ontsnapt zij."

In de zaak van de "ingeschaarde vaars", HR 31 mei 1963, [NJ 1966, 338](#), werd overwogen

"dat ingevolge art. 1404 BW de aansprakelijkheid voor schade welke door een dier is veroorzaakt, rust op den eigenaar van het dier, tenzij een ander zich in den zin van dat artikel van dat dier "bedient", in welk geval die ander "zolang hetzelfde tot zijn gebruik verstrekt", die aansprakelijkheid draagt".

Dit brengt voor de onderhavige zaak mee dat Van den Hurk aansprakelijk is tenzij Jolanda Steiger zich in de zin van art. 1404 van het paard "bediende" ten tijde van het ongeval. Aldus wordt de vraagstelling verplaatst: "bediende" Jolanda Steiger zich van het paard? Art. 1404 scheidt geen cumulatieve aansprakelijkheid (van de eigenaar en van degene die zich van het dier bedient) maar een alternatieve: of de een of de ander is aansprakelijk: HR 8 okt. 1982, [NJ 1984, 2](#) (m.nt. CJHB). Zie de conclusie van A-G Biegman-Hartogh bij laatstgenoemd arrest, met nadere gegevens op p. 7 rechts. Voor aansprakelijkheid van de ander, de niet-eigenaar, is vereist dat die ander het dier in feite gebruikt en dat te eigen nutte doet. Vgl.: Brunner in de losbladige "Onrechtmatige Daad" IV, nr. 34; Asser-Rutten 4-III (1983), p. 172; HR 1963 voornoemd; Rutten in zijn noot onder dit arrest in VR 1964, p. 23; de noot van Brunner, sub 2, onder [NJ 1984, 2](#).

3. Het antwoord op de vraag of de feitelijke gebruiker het dier te eigen nutte gebruikt dan wel ten behoeve van de eigenaar, hangt af van de feitelijke omstandigheden van het concrete geval. In zijn conclusie voor het arrest van 1963 heeft P-G Langemeijer opgemerkt (NJ 1966, p. 888 links):

"dat tussen de gevallen, waarin ongetwijfeld de eigenaar tevens degene is, "die zich van het dier bedient", en die waarin hij deze laatste positie kennelijk aan een ander heeft overgedragen, een overgangsgebied ligt, waar de beslissing slechts kan worden gevonden door de voordelen van het dier, die de eigenaar behoudt, en die, welke op een ander overgaan, tegen elkaar af te wegen. Dit brengt weer mee, dat in het oordeel omtrent dit punt een zeker feitelijk element komt, met als verder gevolg, dat het oordeel van de rechter, die over de feiten oordeelt, alleen gewraakt zal kunnen worden, wanneer hij kennelijk een onjuist criterium heeft aangelegd".

Op de feitelijke aspecten wordt, voor het Franse recht (art. 1385 CC), eveneens gewezen door de Encyclopedie Dalloz VI, onder "Responsabilite du fait des animaux", nr. 64, "Transfert de la garde":

"... c'est aux juges du fond de decider qu'il (= de eigenaar; F.) a ete depouille de ses pouvoirs de direction, de controle et d'usage".

De cassatiecontrole op de toepassing van het "te eigen nutte"-criterium kan dan ook slechts marginaal zijn, en in beginsel beperkt tot een onderzoek of de feitenrechter van onjuiste rechtsopvattingen is uitgegaan, dan wel ten onrechte bepaalde omstandigheden in de afweging heeft betrokken of, omgekeerd, buiten beschouwing heeft gelaten. Met juistheid heeft pleiter voor Van den Hurk er op gewezen, dat HR 31 mei 1963 meergenoemd (NJ 1966, p. 887 rechts) geen volledige cassatietoetsing heeft toegepast:

"dat onder die omstandigheden de Rb. zonder miskennis van het in art. 1404 bepaalde heeft kunnen oordelen ...".

4. Het hof heeft zijn beslissing dat Van den Hurk te dezen niet aansprakelijk is ex art. 1404, afgeleid uit de volgende rechtsoverwegingen (door mij voorzien van de nummering 3 a-f):

"3. a. O., dat Van Amsterdam gezien de toelichting op diens eerste grief daarin de Rb. verwijt dat zij Van den Hurk niet aansprakelijk gehouden heeft, aan welk verwijt Van Amsterdam ten grondslag legt dat Van den Hurk als eigenaar primair aansprakelijk is en alleen een ander aansprakelijk is wanneer die ander zich van het dier bedient en dit dier ook tot het gebruik van die ander strekt alsmede dat Jolanda Steiger het paard ten tijde van het ongeval weliswaar feitelijk gebruikte, doch dat zij het paard niet gebruikte ten eigen nutte, terwijl Jolanda Steiger ook geen bruiklener was;

b. dat Van Amsterdam voorts in die toelichting stelt, dat Jolanda Steiger als tegenprestatie voor haar hulp in het bedrijf van Van den Hurk, waarvoor zij geen geldelijke vergoeding ontving, een paard - een pony, naar tussen pp. ten processe als erkend vaststaat, eigendom van Van den Hurk - mocht berijden ook als lid van een ponyclub;

c. dat tussen pp. ook als erkend ten processe vaststaat, dat het litigieuze ongeval plaatsvond toen Jolanda Steiger met het paard aan de hand op de terugweg was van een bezoek aan het oefenterrein van haar ponyclub;

d. dat derhalve Jolanda Steiger ten tijde van het ongeval het paard gebruikte ten eigen nutte en zich van het

paard bediende als bedoeld in art. 1404 BW;

e. dat dit te meer klemt nu Van den Hurk onweersproken heeft gesteld, dat zij met dat paard de zgn. M-klasse had bereikt, waaruit volgt, dat zij met dat paard aan wedstrijden deelnam, terwijl niet gesteld of gebleken is, dat zij dit in opdracht, onder toezicht van of ten dienste van Van den Hurk deed;

f. dat daaraan niet afdoet dat bedoeld paard ook gebruikt zou worden door Van den Hurk bij de exploitatie van zijn manege-bedrijf in dier voege dat met dat paard ook rijles gegeven zou worden, zoals Van Amsterdam stelt, maar door Van den Hurk is betwist."

Blijkens r.o. 3 d is het hof uitgegaan van het juiste criterium: gebruikte Jolanda Steiger het paard ten eigen nutte? Kennelijk heeft het hof dat criterium toegepast op de door Van Amsterdam zelf gestelde en sub 3 b weergegeven feiten, op het vaststaande feit dat Van den Hurk eigenaar van het paard was (r.o. 3 b) en op het in r.o. 3 c omschreven, vaststaande feit. Onder 3 d beslist het hof dat Jolanda Steiger ten tijde van het ongeval het paard gebruikte ten eigen nutte en zich van het paard bediende als bedoeld in art. 1404 BW. Die beslissing baseert het hof op de r.o. 3 b, 3 c en 3 e.

5. Naar mijn mening heeft het hof onder de in r.o. 3 b, 3 c en 3 e vooronderstelde, resp. omschreven, omstandigheden zonder miskennis van het in art. 1404 bepaalde kunnen oordelen, dat Jolanda Steiger zich ten tijde van het ongeval van het paard bediende in de zin van die bepaling. Aannemelijk is dat het hof daarbij is uitgegaan van de rechtsopvatting dat de huurder en de bruiklener van een dier zich, bij het feitelijk gebruik dat zij van het dier maken, daarvan "bedienen". Deze opvatting vindt steun in de literatuur: Rutten in zijn reeds vermelde noot in VR 1964, p. 23; Schut, "Onrechtmatige Daad" (1981), p. 103; Brunner in de losbladige "Onrechtmatige Daad" IV, nr. 35; Asser-Rutten 4-III (1983), p. 172 ("Ongetwijfeld ..."), en is m.i. juist. Huurder en bruiklener hebben gemeen, dat zij jegens de eigenaar een (eigen) recht op gebruik te eigen nutte hebben. Dat eigen gebruiksrecht is een kenmerk van het zich bedienen (in de zin van art. 1404 BW) door een ander dan de eigenaar: Hofmann-Drion-Wiersma (1959), p. 265.

In het Franse recht (art. 1385 CC: "... le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est a son usage") geldt een vergelijkbaar kenmerk: wie heeft de "pouvoir de commandement"? Zie Mazeaud-Tunc II (1970), nrs. 1083 e.v.

Klaarblijkelijk heeft het hof zich op het standpunt gesteld dat een en ander in de onderhavige zaak ook voor Jolanda Steiger gold (r.o. 3 b), ook al zou haar relatie tot Van den Hurk niet te kwalificeren zijn als bruikleen in de zin van art. 1777 BW (r.o. 3 a, slot).

De gedachtengang van het hof berust op de voormelde, juiste rechtsopvatting en voor het overige op een waardering van de feitelijke omstandigheden van het geval.

6. Middel I begint met een indeling (onderdelen 1 en 2) die geen klacht bevat.

Onderdeel 3 neemt de formulering van de r.o. 3 d en 3 e van 's hofs arrest over. De indruk wordt even gewekt - ook door de toelichting ten pleidooie, zie pleitnota Mr. Lely d.d. 10 mei 1985, p. 4 - nl. door het gebruik van het woord "derhalve", dat in de lezing van het cassatiemiddel het hof de in de r.o. 3 d en 3 e gegeven beslissingen uitsluitend baseert op de in middelonderdeel 2 overgenomen r.o. 3 c. Die lezing zou, zoals uit het vorenstaande blijkt, onjuist zijn: ook de in 3 b weergegeven feitelijke stellingen dienen het hof tot uitgangspunt. Het lijkt mij, gelet op onderdeel 4 ("... de door het hof vermelde omstandigheden ..."), echter onjuist om op grond hiervan te concluderen dat onderdeel 4 feitelijke grondslag mist. Dat onderdeel bestrijdt het oordeel van het hof zoals het is gegeven en gemotiveerd.

7. Onderdeel 4, klagend over schending of verkeerde toepassing van art. 1404 BW, kan, naar het mij voorkomt, niet tot cassatie leiden. 's Hofs oordeel berust niet op een onjuiste rechtsopvatting en is voor het overige zodanig verweven met feitelijke waarderingen, dat het in cassatie niet op juistheid kan worden getoetst. Te dezen moge ik verwijzen naar het onder 3-5 aangetekende. De in de r.o. 3 a-c vermelde omstandigheden konden 's hofs oordeel dat Jolanda Steiger zich van het paard bediende (art. 1404 BW) dragen. Hierop stuit ook het nader te bespreken onderdeel 6 af.

Onderdeel 5 behelst geen klacht maar is een inleiding op onderdeel 6, dat de stelling bevat dat Jolanda Steiger het paard niet te eigen nutte gebruikte. Deze onderdelen betrekken het exploitatie-aspect in de problematiek. Daarover thans meer.

8. In zijn noot onder HR 8 okt. 1982, [NJ 1984, 2](#) schrijft Brunner:

"Alleen indien de feitelijke verzorger of toezichthouder economisch nut trekt uit het dier, is hij gebruiker in de zin van art. 1404."

Degene die voor eigen plezier met de hond van de buren gaat wandelen is volgens Brunner geen gebruiker in de zin van art. 1404. Gaat het om een gezelschapsdier, dan is alleen de eigenaar ex art. 1404 aansprakelijk. Met deze opvatting kan ik het niet eens zijn. Enerzijds komt men er niet mee tot een oplossing voor het geval van verhuur (Asser-Rutten 4-III, p 172), immers daarbij hebben beide pp. economisch nut van het gebruik dat de huurder maakt van het verhuurde dier; althans zij kunnen dat hebben, met name in die gevallen waarin de verhuurder er belang bij heeft dat het gehuurde ook daadwerkelijk door de huurder wordt gebruikt, zodat laatstgenoemde ook een gebruiksrecht heeft - hetgeen zich kan voordoen bij bedrijfsruimten, bij woningen, bij landbouwgronden, maar ook bij ... rijpaarden die in conditie gehouden moeten worden. Een en ander geldt trouwens ook voor bruikleen. Anderzijds meen ik dat - en dat is belangrijker - het "te eigen nutte"-criterium de "nuttigheid" van het dier vooronderstelt als gegeven met het feit dat het dier object van eigendom kan zijn en kan worden "gebruikt", hetzij door een eigenaar hetzij door iemand anders. Een dier verschilt in dit opzicht niet wezenlijk van sportattributen, van een postzegelverzameling of van een schilderij. Voor "gebruik" is voldoende dat het dier genoeg (of: levensgeluk) verschaft, of bijdraagt tot de gezondheid van de

"gebruiker". Daarmee is ook het "nut" gegeven. De vraag is slechts of de niet-eigenaar, die het dier feitelijk "gebruikt" (ik deel overigens de tegenzin van mijn ambtgenote Biegman-Hartogh, NJ 1984, p. 7 rechts, tegen deze terminologie), zulks doet te eigen "nutte" of ten "nutte" van de eigenaar - of, zoals in het voorbeeld van Brunner van degene die voor eigen plezier met de hond van de burens gaat wandelen, ten "nutte" van zichzelf en van de eigenaar. Als een hond, als gezelschapsdier, slechts genoeg van plezier en geen economisch of financieel nut kan opleveren, dan geldt dat op gelijke wijze voor de eigenaar en voor de gebruiker. De aansprakelijkheidsvraag van art. 1404 BW is daarmee nog niet beantwoord.

Dat Jolanda Steiger geen enkel "zakelijk oogmerk" had met het gebruik dat zij van het paard maakte en dit laatste uitsluitend voor haar eigen genoeg deed (pleitnota Mr. Lely d.d. 10 mei 1985, p. 3), sluit dan ook niet uit dat zij het paard ten tijde van het ongeval "te eigen nutte" gebruikte.

Afgezien hiervan, in r.o. 3 f gaat het hof er veronderstellenderwijze van uit dat het ten processe bedoelde paard economisch nuttig is voor de eigenaar (nl. wegens de mogelijkheid dat er rijles mee wordt gegeven). Dat is eerder een indicatie voor het economisch nut dat het berijden van het paard kan opleveren: het recht om het paard te berijden is blijkbaar geld waard. Zo bezien doet de exploitabiliteit van het paard niet alleen, zoals r.o. 3 f zegt, niet af aan het in r.o. 3 b-e overwogene, die factor vormt daarvoor zelfs een ondersteuning. Een en ander zo zijnde faalt onderdeel 6 van middel I.

9. Onderdeel 7 van middel I stelt r.o. 3 e aan de orde als inleiding op onderdeel 8, dat de klacht bevat dat het hof zijn beslissing (in r.o. 3 d) dat Jolanda Steiger ten tijde van het ongeval het paard gebruikte ten eigen nutte en zich van het paard bediende als bedoeld in art. 1404 BW, mede heeft doen steunen op het in r.o. 3 e overwogene. Volgens onderdeel 8 kunnen de door het hof sub 3 e bedoelde factoren niet ter zake zijn voor de aansprakelijkheidsvraag. Het onderdeel wijst daartoe op Van den Hurks eigendomsrecht en op het reeds besproken exploitatie-aspect.

Naar mijn mening kan ook onderdeel 8 niet slagen. Dat volgt ten dele uit het reeds eerder in deze conclusie aangetekende over het exploitatie-aspect, en voor het overige uit de omstandigheid dat het hof bij de afweging bedoeld in het vorenstaande (onder nr. 3) gewicht heeft kunnen toekennen aan het feit dat Jolanda "met dat paard de zgn. M-klasse had bereikt ..."

en aan hetgeen het hof verder in r.o. 3 e overweegt. Het hof brengt hier, naar het mij voorkomt, tot uiting dat het ten processe bedoelde paard Jolanda tot nut strekte door factoren die geheel buiten de sfeer van Van den Hurk als eigenaar lagen en dat dat mede het nut bepaalde dat zij ten tijde van het ongeval van het paard had. Zij liep toen niet zomaar met een of ander paard langs de weg, nee, zij liep daar met "haar eigen" wedstrijdpaard. Zij had er, juist omdat het "haar" wedstrijdpaard was, een eigen belang bij dat het (kreupele) paard weer veilig op stal zou komen, ook al nam zij die dag niet aan enige wedstrijd deel.

10. Voor zover onderdeel 9 van middel I in het vorenstaande niet al bespreking heeft gevonden, stelt het de omstandigheid van de gemakkelijkere opspoorbaarheid van de eigenaar als aansprakelijk persoon aan de orde.

In dit verband heeft pleiter voor Van Amsterdam gewezen op art. 6030208 NBW en op HR 7 maart 1980, [NJ 1980, 353](#) (m.nt. GJS), waarin Uw Raad die bepaling van het NBW anticiperend heeft toegepast door het aanvaarden van een risico-aansprakelijkheid van de eigenaar (pleitnota Mr. Lely d.d. 10 mei 1985, p. 6).

Vooropgesteld zij dat in cassatie niet expliciet is bestreden 's hofs oordeel (in de tweede r.o.)

"dat ten aanzien van art. 6030208 NBW voor zover daarbij aansprakelijkheid wordt beperkt tot de "bezitter" van het hier - derhalve afgezien van het risico-principe - er geen grond is voor anticiperende interpretatie". Bij de door de wetgever uitgebrachte keuze voor de "bezitter" als aansprakelijke persoon, met vervanging in zoverre van "degene die een dier onderhoudt" die art. 6.3.11 Ontwerp-Meijers aansprakelijk had gesteld, heeft de door onderdeel 9 ingeroepen "gemakkelijkere opspoorbaarheid" een belangrijke rol gespeeld. Zie Van Zeben, *Parlementaire Geschiedenis van het NBW*, Boek 6, p. 761, en het volgende citaat uit de MvA II (Van Zeben, p. 745):

"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. De onderhavige regel komt er in feite op neer dat gewoonlijk de eigenaar aansprakelijk is, maar een correctie is aangebracht voor het geval dat iemand voor zichzelf houdt zonder eigenaar te zijn, een situatie die voor een derde in het algemeen moeilijk van eigendom is te onderscheiden."

Onderdeel 9 komt in wezen neer op een pleidooi voor anticiperende interpretatie van art. 6030208 NBW voor wat het bezitter-criterium betreft. Dat pleidooi kan, naar het mij voorkomt, niet slagen. In de eerste plaats kan voor deze anticipatie niet een argumentatie worden opgebouwd als die welke de HR heeft gehanteerd met betrekking tot de risico-aansprakelijkheid ( NJ 1980, p. 1167 links): de tekst van art. 1404 verzet zich wel tegen vervanging van de gebruiker die zich van het dier bedient door de bezitter; er is geen rechtsonwikkeling geweest die uitmondt in het bezitter-criterium. Dit criterium kan niet worden gezegd thans algemeen te zijn aanvaard, vgl. Schut in WPNR (1976) 5365, bijgevallen door Asser-Rutten 4-III, p. 173; zie ook: Schut, "Rechterlijke verantwoordelijkheid en wettelijke aansprakelijkheid" (Diss. 1963), p. 200-203. In de tweede plaats moge ik opmerken, dat het bovenstaande citaat uit de MvA II mij met zijn beroep op de gemakkelijkere opspoorbaarheid niet overtuigt. De nieuwe regel komt er op neer dat de eigenaar (A) aansprakelijk is, tenzij er iemand anders (B) is die voor zichzelf houdt zonder eigenaar te zijn. Het verschil met het (tot dusverre) geldende recht is dan dat (thans nog) A aansprakelijk is tenzij er iemand anders (C) is

die feitelijk en te eigen nutte gebruikt. Welnu, ik zie niet in waarom B gemakkelijker is op te sporen dan C. Ook bij toepasselijkheid van art. 6030208 NBW zou in de onderhavige casus in de eerste plaats moeten worden bekeken in welke rechtsverhouding Jolanda Steiger (die als feitelijk gebruikster in ieder geval wel zeer gemakkelijk "op te sporen" is) tot het paard staat. In het stelsel van art. 6030208 kan dan zelfs een extra complicatie opdoemen, nl. als Jolanda blijkt niet voor zichzelf te houden, maar voor een derde; is die derde misschien een niet-eigenaar die voor zichzelf houdt? Zowel in het "oude" stelsel (C) als in het nieuwe (B) kan de benadeelde als eiser voor twee ankers gaan liggen, door A en C (resp.: A en B) beiden te dagvaarden, met subsidiaire aansprakelijkstelling van C (resp. B); ook in dat opzicht biedt art. 6030208 aan de benadeelde niet een gemakkelijker weg dan het "oude" art. 1404.

11. Onderdeel 10 van middel I loopt vast op het vorenstaande. 's Hofs arrest is niet onbegrijpelijk en behoefde geen andere of nadere motivering.

12. Middel II, onderdeel 3 (de onderdelen 1 en 2 bevatten geen klacht) behelst een motiveringsklacht die in onderdeel 4 wordt uitgewerkt. Die klacht richt zich tegen de laatste "dat"-alinea van de navolgende rechtsoverweging op p. 13-14 van het bestreden arrest:

"dat Van Amsterdam in appel stelt, dat de onzorgvuldigheid van Van den Hurk hierin is gelegen, dat deze goed vond, dat Jolanda Steiger op haar leeftijd met een kreupel paard op weg ging langs de drukke provinciale weg Eindhoven-Son;

dat Van den Hurk gemotiveerd heeft betwist dat het paard kreupel was toen Jolanda Steiger daarmee van zijn bedrijf vertrok en ook dat het leiden van een kreupel paard door een zeventienjarig meisje dat uitstekend met paarden weet om te gaan op zich risico oplevert;

dat de stellingen, welke Van Amsterdam ten grondslag legt aan de door hem aan Van den Hurk verweten onzorgvuldigheid, dan ook gepasseerd moeten worden nu Van Amsterdam van de juistheid daarvan geen bewijs heeft aangeboden".

Het gaat hier dus om twee stellingen van Van Amsterdam: 1. dat het paard kreupel was toen Jolanda daarmee van het bedrijf van Van den Hurk vertrok; en 2. dat het leiden van een kreupel paard door een zeventienjarig meisje dat uitstekend met paarden weet om te gaan op zich risico oplevert.

Stelling 1 is door Van Amsterdam op p. 2 van zijn memorie van grieven in hoger beroep voorgedragen. Met juistheid voert middelonderdeel II-4 aan dat van die stelling op diezelfde pagina van de memorie van grieven bewijs is aangeboden. Echter, het belang van stelling 1 zinkt kennelijk in het niet bij dat van stelling 2: indien de kreupelheid geen zelfstandige risicofactor is, doet voor de schuldvraag niet ter zake of het paard bij het vertrek al kreupel was. En van deze, beslissende, stelling 2 heeft Van Amsterdam geen bewijs aangeboden, zoals het hof bij het uitleggen van de memorie van grieven, feitelijk en begrijpelijk (zie p. 4-5 van die memorie), heeft beslist. Voor zover het hof bovendien heeft bedoeld te zeggen dat Van Amsterdam geen bewijs heeft aangeboden van voormelde stelling 1, is dat m.i. een vergissing van het hof die de verwerping van de derde appelgrief niet draagt, zodat de cassatieklacht over die vergissing belang mist.

Derhalve kan ook middel II niet tot cassatie leiden.

13. Ik concludeer tot verwerping van het beroep, met verwijzing van eiser tot cassatie (Van Amsterdam) in de op de voorziening gevallen kosten.

Noot:

1. Een zeventienjarig meisje, dat in een manege onbetaalde werkzaamheden verrichtte, mocht als tegenprestatie incidenteel een pony van de manege gebruiken voor activiteiten van de ponyclub waarvan zij lid was. Toen zij terugkeerde van het terrein van de ponyclub, rukte de pony, die door haar aan de hand werd meegevoerd, zich los en veroorzaakte een ernstig verkeersongeluk. Nadat in der minne een deel van de schade van het slachtoffer van het ongeluk was vergoed door de particuliere aansprakelijkheidsverzekeraar van het meisje, werd voor het restant de manegehouder en eigenaar van de pony aangesproken. Deze verweerde zich met het argument dat de aansprakelijkheid voor de schade veroorzaakt door het dier op het meisje was overgegaan, omdat dat meisje de pony in feite en ten eigen nutte gebruikte. Naar dit criterium, ontleend aan HR 31 mei 1963, [NJ 1966, 338](#), was inderdaad het meisje en niet de eigenaar van de pony aansprakelijk. Aldus oordeelden dan ook Rb., hof en A-G. Maar de HR oordeelt anders door voor overgang van het risico van de eigenaar op de gebruiker te verlangen dat "het dier duurzaam tot het gebruik ten eigen nutte door die ander strekt in dier voege dat deze en niet de eigenaar, over dat gebruik en over de zorg voor het dier de zeggenschap heeft". Nieuw is vooral de eis dat de zeggenschap van de gebruiker duurzaam moet zijn.

De HR ontleent het nu aangelegde criterium aan de strekking van art. 1404 BW, mede in verband met het karakter van risicoaansprakelijkheid dat (sinds HR 7 maart 1980, [NJ 1980, 353](#)) aan dat artikel wordt toegekend. Dat het artikel risicoaansprakelijkheid schept werd toen gebaseerd op "de ontwikkeling van de opvattingen met betrekking tot de vraag bij wie het risico behoort te liggen voor schadetoebrenging door dieren die door mensen worden gehouden, een ontwikkeling die is uitgemond in de totstandkoming van art. 6030208 NBW". In dat artikel is voor risicoaansprakelijkheid van de bezitter van het dier gekozen, omdat deze voor de benadeelde gemakkelijk is op te sporen en het voor hem voor de hand ligt zich tegen aansprakelijkheid te verzekeren. Zie Van Zeben-Du Pon, Parlementaire Geschiedenis Boek 6, p. 745. Maar niet altijd is de bezitter de aansprakelijke persoon. Als het dier wordt gebruikt in het kader van het bedrijf van een ander, is de bedrijfsmatige gebruiker krachtens art. 60302010 NBW aansprakelijk.

Door in dit geval de manegehouder, tevens eigenaar van het dier aansprakelijk te achten en niet het meisje

dat het dier slechts incidenteel gebruikte en zeker niet duurzaam de zeggenschap had over het gebruik van en de zorg voor het dier, komt de HR tot eenzelfde resultaat als onder het NBW zou worden bereikt. De beslissing is toe te juichen, omdat zij het risico voor het dier daar legt waar dat het beste gedragen kan worden.

2. Is thans materieel nauw aangesloten bij de regeling in het NBW, er blijven nog wel enige verschillen. Niet erg bezwaarlijk lijkt, dat de bijzondere regel van art. 60302011 lid 2 die ouders van jonge kinderen die eigenaar van een dier zijn in hun plaats aansprakelijk stelt, niet goed bij anticipatie uit art. 1404 jo. 1403 BW kan worden afgeleid. Ook niet erg bezwaarlijk lijkt, dat wie een rijpaard voor langere tijd huurt voor eigen gebruik, dan aansprakelijk wordt voor het dier, hoewel hij dat onder het NBW niet zou zijn. Minder gelukkig acht ik, dat bij gebruiksmatig gebruik van een dier krachtens huur of bruikleen, naar het nu aangelegde criterium de eigenaar aansprakelijk blijft als het gebruik niet duurzaam is afgestaan. Bij bedrijfsmatig gebruik van een dier van een ander past aansprakelijkheid van de gebruiker, ongeacht de duurzaamheid van het gebruik. De eis van de duurzaamheid van de zeggenschap zou daar m.i. moeten wijken voor het economische belang van de gebruiker.

3. De eis van de duurzame overgang van de zeggenschap over het dier van de eigenaar op de gebruiker is nieuw voor ons recht. Suyling, 2e stuk, 2e gedeelte, p. 268, kwam tot een vergelijkbaar resultaat door alleen dan de gebruiker aansprakelijk te achten, als deze gerechtigd is het gebruik te regelen, te bepalen of en hoe het gebruikt zal worden. Om die reden is volgens hem o.m. niet aansprakelijk "de zondagsruiter die het ros voor een rit huurt".

Ook in het Duitse recht is de aansprakelijkheid van de "Tierhalter" in par. 833 BGB wel gekoppeld aan duurzaamheid van het gebruiksrecht. Zo is "Tierhalter" volgens RGZ 52, 117/118 "der in eigenem Interesse durch Gewahrung von Obdach und Unterhalt die Sorge fur das Tier ubernommen had, und zwar nicht blosz zu einem ganz vorubergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von einer gewissen Dauer". In een latere beslissing (RGZ 62, 79/81) werd door het Reichsgericht als "Tierhalter" aangemerkt "der es in seinen Wirtschaftsbetrieb oder - im weitesten Sinne verstanden - in seinen Haushaltsbetrieb eingestellt had, um es auf diese Weise dauernd seinen Zwecken dienstbar zu machen". Maar in het Duitse recht wordt onderkend, dat duurzaamheid van het gebruik niet in alle gevallen als eis mag worden gesteld. Zie Kommentar BGB uitgegeven door leden van het BGH, 12e druk, aant. 38 op par. 833.

CJHB

## Redactionele verwijzingen

---

[\(T\) DJ 1987/2420](#)

[\(T\) DJ 1987/3218](#)

[\(T\) RVDW 1985/221](#)

[\(T\) VR 1995/30](#)