
Zeug geel-113

Prof. mr. J.H. Nieuwenhuis.

HR 24 februari 1984, *NJ* 1984, 415, nt. G. (mrs. Ras, Snijders, Martens, Van den Blink, Bloembergen; A-G Mok)

Aansprakelijkheid voor door een dier veroorzaakte schade

De grondslag van deze aansprakelijkheid moet worden gezocht in het gevaar dat schuilt in de eigen energie van het dier en het onberekenbare element dat in die energie ligt opgesloten.

Dit brengt mee dat de in art. 1404 vervatte aansprakelijkheid in beginsel niet mede het geval omvat dat een dier op andere dieren of op mensen een besmettelijke ziekte overbrengt.

Een zeug met oornummer geel-113 is ontsnapt uit het agrarisch bedrijf van Swinkels en is in lichamelijk contact gekomen met de varkens van Bardeel. De zeug van Swinkels heeft een besmettelijke varkensziekte (het door dragende zeugen voortijdig en levenloos ter wereld brengen van hun biggen) overgebracht op de varkens van Bardeel. Is Swinkels op grond van art. 1404 B.W. aansprakelijk voor de schade?

De Hoge Raad overweegt hieromtrent:

Vooropgesteld moet worden dat art. 1404, voor zover hier van belang, een risico-aansprakelijkheid bevat voor schadetoebrenging door dieren die door de mens worden gehouden, in dier voege dat de eigenaar van het dier — in de bewoordingen van art. 6.3.2.8. NBW — aansprakelijk is voor door het dier aangerichte schade. De grondslag van deze aansprakelijkheid moet worden gezocht in het gevaar dat schuilt in de eigen energie van het dier en het onberekenbare element dat in die energie ligt opgesloten. Dit brengt mee dat de in art. 1404 vervatte aansprakelijkheid in beginsel niet mede het geval omvat dat een dier op andere dieren of op mensen een besmettelijke ziekte overbrengt. Dit neemt niet weg dat aansprakelijkheid uit art. 1404 zich kan uitstrekken tot besmettingsschade als deze het gevolg is van een gedra-

ging van het dier, die afgezien van het overbrengen van de ziekte, kan worden aangemerkt als een verwezenlijking van het gevaar waarop art. 1404 betrekking heeft. Dit zal onder meer het geval zijn indien aansprakelijkheid krachtens art. 1404 bestaat voor aan een ander dier of aan een mens toegebracht letsel en de besmetting een bijkomend gevolg van dat letsel is, dat als zodanig aan de eigenaar van het dier kan worden toegerekend. Van letsel is in het onderhavige geval echter geen sprake.

Noot

1 Op het stuk van de aansprakelijkheid voor dieren slikt de Hoge Raad het NBW thans met huid en haar. Het principe van de nieuwe regeling (risico-aansprakelijkheid in plaats van schuldaansprakelijkheid met omkering van de bewijslast) was reeds aanvaard in het Stierkalfarrest (HR 7 maart 1980, NJ 1980, 353); nu wordt ook de uitwerking die daaraan in het NBW is gegeven, in volle omvang overgenomen.

Het belangrijkste probleem bij de overgang van schuld naar risico als grondslag voor de aansprakelijkheid is: hoe kan worden voorkomen dat de uitbreiding die hierin is gelegen doorschiet in het andere uiterste, een zuivere causaliteitsaansprakelijkheid? Aansprakelijkheid reeds op de enkele grond dat de zaak of het dier een *condicio sine qua non* is geweest voor het ontstaan van de schade. Ten aanzien van de aansprakelijkheid voor dieren wordt de taak van de Hoge Raad bij het trekken van redelijke grenzen nog verzwaaard door de omstandigheid dat de wet (art. 6.3.2.8) de bezitter geheel in het algemeen aansprakelijk stelt 'voor de door het dier aangerichte schade'. Met betrekking tot de aansprakelijkheid voor zaken bevat reeds de tekst van de (nieuwe) wet een drastische beperking: de schade moet zijn veroorzaakt doordat de zaak niet voldeed aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan de zodanige zaak mag stellen (art. 6.3.2.5).

2 Het belang van dit arrest is vooral gelegen in de principiële uitspraak van de Hoge Raad omtrent de grondslag van art. 1404: het gevaar dat schuilt in de eigen energie van het dier en het onberekenbare element dat dat in die energie ligt opgesloten. Een korte speurtocht naar de herkomst van deze formulering loont de moeite. Het spoor is bovendien gemakkelijk te volgen. De in dit arrest gekozen bewoordingen zijn vrijwel letterlijk ontleend aan de Toelichting — Meijers (*Parl. Gesch. boek 6*, p. 763). Uit verwijzingen naar buitenlandse literatuur blijkt dat de Toelichting op dit punt vooral is geïnspireerd door K. Oftinger, *Schweizerisches Haftpflichtrecht* en de

aldaar geciteerde (Duitse) auteur Planck. 'Die spezifische Tiergefahr liegt darin, dass die eigene Energie des Tieres eine selbständige kraft bildet, deren Natur uns nicht in dem Masse bekannt ist, dass wir im voraus berechnen könnten, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Art sie wirksam sein wird' (Oftinger II, I, p. 212). Dat het spoor aldus leidt naar het Duitse recht is van belang, omdat het BGH enkele jaren geleden de grondslag en de begrenzing van de aansprakelijkheid voor dieren heeft gezocht in de onberekenbaarheid van het dier.

'Da der Grund der besonderen Regelung der Tierhalterhaftung in der Unberechenbarkeit des Verhaltens eines Tieres und der dadurch hervorgerufenen Gefährdung von Leben, Gesundheit und Eigentum dritter liegt, muss der Tierhalter für all das eintreten, was infolge dieser tierischen Unberechenbarkeit an Schaden entsteht'. (BGHZ 67, 132).

De receptie van deze uitspraak in de Duitse literatuur is niet onverdeeld gunstig. Vrij algemeen werd als kritiek naar voren gebracht, dat onberekenbaarheid weliswaar een belangrijke, maar zeker niet de enige bron van gevaren is die in het bijzonder door dieren in het leven worden geroepen. (Zie E. Deutsch, NJW 1978, p. 1998 e.v.). En inderdaad, als een verdwaald schaap zich vol overgave te goed doet aan de moestuin van een ander, is er weinig onberekenbaars in zijn gedrag; toch is aansprakelijkheid voor de aangerichte schade hier op haar plaats.

Het zou een onfortuinlijke consequentie zijn van het arrest van de Hoge Raad, als voortaan in ieder geschil over de aansprakelijkheid op grond van art. 1404 een debat zou losbranden over de vraag of de schade al dan niet het gevolg is van een onberekenbaar element in de energie van het dier. Het is echter zeer de vraag of dit de strekking is van het arrest. Anders dan het BGH formuleert de Hoge Raad de onberekenbaarheid wel als onderdeel van de grondslag van de aansprakelijkheid, maar niet als criterium voor haar begrenzing. Uiteraard is de grondslag van een aansprakelijkheidsregel relevant voor de grenzen van zijn toepassing (*cessante razione, cessat lex*). Maar, relevant; niet, doorslaggevend. De gronden die dienen ter rechtvaardiging van een *regel* zijn niet zonder meer beslissend in een individueel *geval* dat door die regel wordt beheerst. De regel dat overeenkomsten moeten worden nagekomen (art. 1374) wordt gerechtvaardigd door zijn nuttig rendement voor de samenleving, maar dat betekent allerm minst dat een schuldenaar in een concreet geval bevrijd is, als hij aantoonst dat de voordelen van niet-nakoming groter zijn dan haar nadelen.

Zo ook ten aanzien van de aansprakelijkheid voor dieren. Risico-aansprakelijkheid voor dieren wordt gerechtvaardigd door de volgende overweging. De samenleving aanvaardt dat haar leden zich omringen met dieren. Dit schept echter gevaren die ook bij de grootst mogelijke oplettendheid niet volledig beheersbaar zijn. Die gevaren vloeien voort uit de aard van het beest; het beschikt over een eigen (kinetische) energie en hierdoor krijgt zijn gedrag vaak een onberekenbaar karakter. Voor het aansprakelijkheidsrecht is dit het belangrijkste verschil tussen een dier en een zak cement. Maar: de argumenten die de grondslag van een regel vormen, bepalen niet automatisch ook de criteria voor zijn toepassing in een individueel geval. Een redelijke toepassing van art. 1404 brengt mee dat de aansprakelijkheid begint en eindigt bij de verwerkelijking van de typische gevaren die door dieren in het leven worden geroepen. Van die typische gevaren zijn de gevaren die verband houden met het onberekenbare element in de eigen energie van het dier stelling de meest typische, maar zij zijn, zoals gezien, zeker niet de enige.

Kortom: het valt te hopen dat de rechtspraak de onberekenbaarheid waarover de Hoge Raad het heeft, niet gaat hanteren als een vereiste voor aansprakelijkheid. Hiervoor is echter wel nodig dat enige afstand wordt genomen van de Toelichting — Meijers die in dit verband wel spreekt van een 'vereiste' (*Parl. Gesch. Boek 6*, p. 763).

3 Behoort besmettingsschade veroorzaakt door dieren tot de typische gevaren die leiden tot aansprakelijkheid van de eigenaar? Hierover wordt zeer verschillend gedacht. In Zwitserland en Duitsland wordt deze vraag doorgaans ontkennend beantwoord (zie respectievelijk K. Oftinger, *Schweizerisches Haftpflichtrecht II*, I, p. 213 en Mertens, *Münchener Kommentar*, § 833, p. 1448).

In Frankrijk neigt men naar een positief antwoord (Zie Mazeaud- Tunc, *Responsabilité civile II*, nr. 1118). Ook het Engelse recht, dat interessant is door zijn recente Animals Act van 1971, lijkt thans te kiezen voor aansprakelijkheid in geval van besmetting. Zie Winfield-Jolowicz on Tort, p. 437 'The Act, unlike the common law, contains no requirement that the animal must escape from control, nor that there must be any sort of attack. If, therefore, an elephant slips or stumbles or a sheep transmits a virulent disease to another's flock, strict liability will apply'.

In deze controverse (wel of geen aansprakelijkheid voor door een dier veroorzaakte besmettingsschade) neemt de Hoge Raad een tussen-

standpunt in. Geen aansprakelijkheid voor het enkele overbrengen van een besmettelijke ziekte. Dit berust kennelijk op de overweging dat in dat geval de schade niet is veroorzaakt door de *eigen* energie van het zieke dier, maar door de in zijn lichaam aanwezige bacillen of bacteriën. Het dier zelf is in deze gedachtengang niet meer dan een passieve geleider van de ziektekiemen.

Aansprakelijkheid voor besmettingsschade is er daarentegen volgens de Hoge Raad wel, als de besmetting een bijkomend gevolg is van letsel dat door het dier is toegebracht. Ruw gezegd: er moet bloed zijn gevloeid.

Te ruw gezegd. Aansprakelijkheid voor besmettingsschade is er 'als deze het gevolg is van een gedraging van het dier, die afgezien van het overbrengen van de ziekte, kan worden aangemerkt als een verwezenlijking van het gevaar waarop art. 1404 betrekking heeft'. Hiervan is 'onder meer' sprake bij letsel. 'Onder meer'; aan welke andere gevallen kan de Hoge Raad hebben gedacht?

Wellicht aan het curieuze genre dat in Duitsland heeft geleid tot een principiële uitspraak over het karakter van de aansprakelijkheid van dieren.

Een raszuivere Chow Chow-teef wordt, ondanks pogingen van haar bazin dat te beletten, gedekt door een bastaardhond. De eigenaar van de bastaard is in beginsel aansprakelijk voor de schadelijke gevolgen van deze mesalliance (Zie BGHZ 67, 129 e.v.).

Ook de Nederlandse rechter heeft eenmaal bij een ongewenste dekking van een vaars door de stier Karel de eigenaar van de stier aansprakelijk gehouden op grond van art. 1404 (Zie Hof Leeuwarden 2 mei 1951, NJ 1952, 105). Als nu het dekken weliswaar geen letsel ten gevolge heeft, maar wel een besmettelijke ziekte doet overgaan, dan is dit misschien een voorbeeld van aansprakelijkheid voor besmettingsschade anders dan als bijkomend gevolg van letsel.

Resultaat van het standpunt van de Hoge Raad is, dat de (pluim-)veehouder wiens levende have is bezocht door een ontsnapt dier van een ander en dat door lichamelijk contact een besmettelijke ziekte heeft overgebracht, zijn schade alleen vergoed krijgt, althans op grond van art. 1404, indien de besmetting is veroorzaakt door bijten of krabben en niet als slechts sprake is geweest van bijvoorbeeld snuffelen of likken. Bovendien rijst nog de vraag: welke besmettingsschade als bijkomend gevolg van het letsel? Krijgt de veehouder wiens veestapel werd gedecimeerd door een besmettelijke ziekte die is ontketend door letsel, toegebracht door een dier van een ander, de waarde vergoed van alle verloren dieren, of alleen van

die dieren die door de indringer zijn verwond. Voor beide lezingen valt wat te zeggen. De eerste variant voorkomt dat het recht op vergoeding van besmettingsschade veroorzaakt door letsel dat de Hoge Raad de benadeelde toekent in de meeste gevallen beperkt zal blijven tot een fractie van diens werkelijke schade.

De tweede lezing strookt waarschijnlijk het best met de bedoeling van de Hoge Raad: de vergoeding van besmettingsschade beperken tot gevallen van besmetting door letsel toegebracht door het dier wiens eigenaar wordt aangesproken. De besmetting van de overige dieren, die niet zijn verwond, berust op andere oorzaken en de daaruit voortvloeiende schade komt daarom niet voor vergoeding in aanmerking.

Geen aansprakelijkheid voor besmettingsschade veroorzaakt door enkel lichamelijk contact (snuffelen, likken), wel in geval van letsel (krabben, bijten). Het is zeer de vraag of deze breuklijn binnen de aansprakelijkheid voor besmettingsschade wordt gedragen door de door de Hoge Raad geformuleerde grondslag van art. 1404: het gevaar dat schuilt in de eigen energie van het dier en het onberekenbare element dat in die energie ligt opgesloten. Dit gevaar is immers vaak gelegen in de omstandigheid dat het dier zich eigener beweging begeeft naar een plaats waar het niet hoort en waar zijn aanwezigheid leidt tot schade. Niet nodig is dat op het moment waarop de schade intreedt nog sprake is van een ontplooiing van eigen, onberekenbare energie van het dier. Wanneer een varken 's nachts uitbreekt en op de openbare weg gaat liggen slapen, is zijn eigenaar aansprakelijk voor de schade voortvloeiend uit een botsing, ook al is op het moment van de botsing van enige activiteit van het dier geen sprake. In dat licht gezien mag het voor de aansprakelijkheid geen verschil maken of een ziek dier dat is ontsnapt de besmetting veroorzaakt door letsel, dan wel door enkel lichamelijk contact. Het gevaar, waarop de toepasselijkheid van art. 1404 stoelt en dat gelegen moet zijn in de eigen energie van het dier is reeds gerealiseerd wanneer een varken dat lijdt aan een besmettelijke ziekte ontsnapt, zich begeeft onder de gezonde dieren van een ander, en aldaar de besmetting overbrengt. Aansprakelijkheid voor besmettingsschade voor alle gevallen waarin de besmetting het gevolg is van een direct contact dat door het zieke dier is gezocht. De conclusie van de Advocaat-Generaal die in deze richting lijkt te gaan, verdient op dit punt de voorkeur.

4 De in dit arrest geformuleerde grondslag van de aansprakelijkheid voor dieren raakt ook de

kern van het toepassingsgebied van art. 1404: verkeersongevallen veroorzaakt door de plotselinge aanwezigheid van dieren op de openbare weg. In de Toelichting worden aan de keuze met betrekking tot de grondslag twee consequenties verbonden:

'In de eerste plaats is het onderhavige artikel niet toepasselijk wanneer het lichaam van het dier louter object is van krachten die van buiten komen, zonder dat de eigen energie van het dier als levend wezen enige rol heeft gespeeld. In de tweede plaats mist het artikel toepassing in gevallen, waarin het dier als instrument handelt van de persoon, die hem berijdt of leidt' (*Parl. Gesch. boek 6*, p. 763).

Ten aanzien van beide onderdelen past enig commentaar. Een bromfietser rijdt in volle vaart over het trottoir. Hij botst tegen een hond die daar ligt te slapen. Het dier wordt met grote kracht door de voorruit van een passerende auto geslingerd. De eigenaar van de hond is niet aansprakelijk jegens de automobilist omdat het dier in dit geval louter object was van krachten die van buiten kwamen. Maar deze beperking van de aansprakelijkheid mag niet aldus worden opgevat dat de schade rechtstreeks moet zijn veroorzaakt door een beweging van het dier. Een schaap ontsnapt 's nachts uit de wei en komt terecht op de openbare weg. Het wordt aangereden en blijft dood liggen. Enige ogenblikken later botst een tweede automobilist tegen het lichaam van het schaap. Een redelijke toepassing van art. 1404 brengt mee dat de eigenaar van het dier aansprakelijk is ook jegens de tweede automobilist. Weliswaar speelde op het moment waarop de schade werd veroorzaakt de 'eigen energie van het dier als levend wezen' geen rol meer, maar het gevaar waar het bij toepassing van art. 1404 om gaat, was reeds verwezenlijkt doordat het schaap de openbare weg opliep.

Geen aansprakelijkheid indien 'het dier handelt als instrument van de persoon, die hem berijdt of leidt'. Ook deze beperking moet zeer nauw worden genomen. Geen aansprakelijkheid inderdaad voor de eigenaar van een paard waarop door een ander uit balorigheid door het te velde staande koren wordt gereden. Het paard heeft in dat geval de schade aan de gewassen toegebracht als instrument van de berijder. Maar niet reeds het enkele feit dat het dier wordt bereden of geleid, sluit de toepasselijkheid van art. 1404 uit. Neemt het paard, ondanks pogingen van zijn berijder dat te verhinderen, de kortste route naar de stal, dwars door de korenvelden, dan is de eigenaar van het paard wel aansprakelijk op grond van art. 1404.

Het arrest bevat nog een interessante toegift:

Buiten het geval van letsel kan een aansprakelijkheid uit art. 1404 ter zake van besmetting evenwel niet worden gegrond op de stelling van Bardoel dat de zeug, na uit het bedrijf van Swinkels te zijn ontsnapt, 'uit eigen beweging' op het bedrijf van Bardoel is gekomen. De aansprakelijkheid uit dit artikel gaat immers niet zo ver dat zij ook bestaat in het geval van gedragingen van het dier, voor de gevolgen waarvan de eigenaar, zelfs indien hij die gedragingen in zijn macht zou hebben gehad en aldus bewust zou hebben toegelaten, niettemin naar de gewone regels betreffende onrechtmatige daad niet aansprakelijk zou zijn geweest. Dit geval doet zich hier voor: zou Swinkels de zeug bewust met de varkens van Bardoel in contact hebben laten komen, dan zou hij ter zake van de besmetting immers slechts uit onrechtmatige daad aansprakelijk zijn geweest, indien hij het besmettingsgevaar kende of had behoren te kennen en hij met het oog daarop dit contact had behoren te voorkomen.

Wat heeft de Hoge Raad bewogen tot deze overweging? Er was immers al vastgesteld 'dat aansprakelijkheid uit art. 1404 zich kan uitstrekken tot besmettingsschade als deze het gevolg is van een gedraging van het dier, die afgezien van het overbrengen van de ziekte, kan worden aangemerkt als een verwezenlijking van het gevaar waarop art. 1404 betrekking heeft'. Uit deze keuze volgt reeds dat het enkele feit dat de zeug uit eigen beweging op het bedrijf van Bardoel is gekomen, niet voldoende is voor de vestiging van de aansprakelijkheid.

Wellicht heeft de Hoge Raad van de gelegenheid gebruik willen maken om te demonstreren, hoe de 'tenzij ook indien'-clausule uit art. 6.3.2.8. gehanteerd moet worden.

'De bezitter van een dier is aansprakelijk voor de door het dier aangerichte schade, tenzij ook indien hij de gedragingen van het dier, waardoor de schade werd toegebracht, in zijn macht zou hebben gehad, aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken'. (art. 6.3.2.8).

'Tenzij ook indien (...)'. Deze formule ter beperking van de risico-aansprakelijkheid voor zaken en dieren in het NBW, wordt door de Hoge Raad thans ook bij de toepassing van art. 1404 te hulp geroepen. Maar dit gebeurt op een manier die op zeer gespannen voet staat met de bedoeling van de wetgever. Het NBW ziet de risico-aansprakelijkheid voor zaken en dieren als een uitgeholde aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Doel van de tenzij-clausule is, aan te geven 'van welke eisen voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad in het betreffende artikel nu eigenlijk wordt geabstraheerd'. In dat verband wordt opgemerkt dat de gedaagde geen succes heeft met een beroep op onbekendheid met het gevaar. Een beroep op

de tenzij-clausule slaagt slechts als de 'gedaagde' aantoonde dat ook bij bekendheid met het gevaar aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad zou ontbreken. In de Parlementaire Geschiedenis wordt uitdrukkelijk vastgesteld dat de tenzij-clausule deze functie ook heeft ten aanzien van de aansprakelijkheid voor dieren. (Zie *Parl. Gesch. boek 6*, p. 748, zie ook Hartkamp, *Compendium*, tweede druk, nr. 329).

Het paradenummer van de tenzij-clausule is het optreden van de hond die 's nachts op eigen initiatief een inbreker verjaagt door deze krachtig in de kuit te bijten. De bezitter is niet aansprakelijk omdat ook wanneer hij de gedragingen van de hond in zijn macht had gehad en hij bekend was geweest met het gevaar voor letselschade, aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad zou ontbreken wegens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond (noodweer).

De tenzij-clausule leidt in deze gedachtengang slechts tot verval van de aansprakelijkheid voor besmettingsschade als ook bij bekendheid met het gevaar voor besmetting aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad zou ontbreken. Een voorbeeld, wat ver gezocht, maar de tenzij-clausule vergt nu eenmaal het uiterste van onze verbeeldingskracht: een aan rabies lijdende hond bijt een indringer die zijn slapende baas dreigt te doden. De eigenaar van het dier wist van de ziekte maar kon geen afstand doen van zijn hond. In beginsel is de eigenaar van de hond aansprakelijk voor de besmettingsschade van het slachtoffer (een bijkomend gevolg van letsel). Het beroep op de tenzij-clausule leidt hier echter tot uitsluiting van de aansprakelijkheid. Ook wanneer de eigenaar de hond bewust in contact had laten komen met de indringer en hij dus op de hoogte was geweest van het gevaar voor besmetting, zou hij niet aansprakelijk zijn geweest uit onrechtmatige daad (noodweer).

Het gebruik dat de Hoge Raad maakt van de tenzij-clausule gaat echter veel verder. Overwogen wordt immers dat, als Swinkels de zeug bewust in contact had gebracht met de varkens van Bardoel, aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad zou hebben ontbroken wegens de onbekendheid met het besmettingsgevaar. Hier wordt onbekendheid met het gevaar gehonoreerd als omstandigheid die aansprakelijkheid uitsluit. Een en ander leidt tot een veel verdergaande erosie van het risicogehalte van de aansprakelijkheid voor dieren dan de bedoeling lijkt van het NBW.

(Zie voor een gelijkgestemd commentaar op de hantering van de tenzij-clausule, G. van Maanen, *Kwartaalbericht NBW*, nr. 2).