

## Bedrijfs- en beroepsaansprakelijkheid

83

Hoge Raad  
7 april 2006, nr. C05/004HR, LJN AU6934  
(mrs. Beukenhorst, De Savornin Lohman,  
Van Buchem-Spapens, Kop, Numann)  
(concl. P-G Hartkamp)  
Noot W.H. van Boom

**Besmettelijke plantenziekte. Gevaarstelling.  
Kelderluik-criteria.**

[BW art. 6:162]

*Dijkbeheerder Bildtpollen stort in het natte voorjaar van 1993 wekelijks uienresten langs een dijk, bij wijze van voer voor schapen. Enige maanden later oogst een plaatselijke teler zijn uienoogst van een nabijgelegen perceel. De oogst blijkt met de plantenziekte koprot te zijn besmet. Deze plantenziekte kan algemeen gesproken verschillende oorzaken hebben zoals schimmelsporen die door de lucht zijn verspreid, besmet zaaigoed, en besmette afvalhopen (zoals uienresten). De teler spreekt Bildtpollen aan uit onrechtmatige daad, stellende dat Bildtpollen wist of moest weten dat het storten van uien en het laten weggroten daarvan het risico van koprot met zich bracht. Het hof oordeelt dat het storten in beginsel onrechtmatig was omdat het de kans op koprot heeft vergroot, en dat daaraan niet afdoet dat deze voederwijze niet ongebruikelijk is, dijkbeheerders het risico niet onderkennen en er evenmin andere gevallen van aansprakelijkheid bekend zijn.*

*De Hoge Raad casseert 's hofs arrest. Bij beantwoording van de vraag of de dijkbeheerder onbetamelijk heeft gehandeld, moet volgens de Hoge Raad niet alleen naar de kans op schade worden gekeken, maar ook naar de aard van de gedraging, aard en ernst van de eventuele schade en de bezwaarlijkheid en gebruikelijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen. Bovendien is, aldus de Hoge Raad, de enkele mogelijkheid van schade onvoldoende om het gedrag onbetamelijk te achten:*

*de mate van waarschijnlijkheid van schade als gevolg van dat gedrag moet zo groot zijn dat de betrokkene zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van het gedrag had moeten onthouden. Ten slotte oordeelt de Hoge Raad dat op Bildtpollen niet de verantwoordelijkheid rustte zich van tevoren deugdelijk te laten voorlichten over mogelijke gevaren verbonden aan het achterblijven van uienresten ook zonder dat zij het risico van verspreiding kende of behoorde te kennen.*

*Wat betreft de omkeringsregel beslist het hof dat als de handelswijze van Bildtpollen het risico van koprot in het leven heeft geroepen, het causaal verband tussen handelswijze en de schade aan de uienoogst in beginsel gegeven was. De Hoge Raad casseert dit oordeel met een verwijzing naar HR 29 november 2002, NJ 2004, 304 (TFS en P&O vs. NS): voor toepassing van de omkeringsregel is onder andere vereist dat het gevaar door de normschending in het algemeen aanmerkelijk wordt vergroot. Daar heeft het hof niets over vastgesteld.*

*Der Bildtpollen Aanwas BV te Oude Bildtzijl, eiseres tot cassatie,  
advocaat: mr. M. Ynzonides,  
tegen  
X te Z,  
verweerder in cassatie,  
niet verschenen.*

**Conclusie Procureur-Generaal**  
(mr. Hartkamp)

*Feiten en procesverloop*

1. In cassatie dient te worden uitgegaan van de volgende feiten.<sup>1</sup>

Verweerder in cassatie, X, heeft in 1993 op korte afstand van de [a-straat] te [plaats] een perceel grond van ongeveer 3,5 hectare beteeld met zaaiuien van het ras Hysam. Deze uien zijn door X in oktober 1993 gerooid en in zijn bewaarloods opgeslagen. Eveneens in oktober 1993 heeft X in zijn bewaarloods opgeslagen de opbrengst van 1 hectare zaaiuien van het ras Hysam, door de teler [betrokkene 1] geteeld op land dat eveneens is gelegen op zeer korte afstand van de [a-straat] te [plaats].

Tijdens de bewaring bleken de uien aangetast te zijn met de schimmelziekte koprot.

1. Zie het tussenarrest van het Gerechtshof te Leeuwarden van 31 oktober 2001, r.o. 4.1 t/m 4.4.

Eiseres tot cassatie, verder te noemen: “Bildtpollen”, heeft in het voorjaar van 1993 uien als voer voor schapen gestort langs de [a-straat] te [plaats].

2. X heeft Bildtpollen op 27 oktober 1995 gedagvaard en veroordeling van Bildtpollen tot betaling van schadevergoeding ten bedrage van f 66.849,97 gevorderd. X grondde deze vordering op de stelling dat Bildtpollen door uien aan de [a-straat] te storten en na te laten deze op te ruimen voordat de uien zijn gaan rotten, jegens hem heeft gehandeld in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt. Bildtpollen wist, althans behoorde te weten dat daardoor nadeel voor derden, met name uientelers in de directe omgeving, zou kunnen ontstaan, omdat rottende uien een bron van de koprot veroorzakende schimmel zijn, aldus X. X stelde in dit verband voorts dat de door Bildtpollen aan de [a-straat] gestorte uien de besmettingsbron zijn geweest waaruit de schimmelsporen zijn ontstaan die zich over de in de nabijheid van de aan de [a-straat] gelegen percelen hebben verspreid.

3. Bildtpollen heeft de vordering bestreden. Bildtpollen betwistte dat zij een aanzienlijk deel van de uien had laten weggroten; volgens Bildtpollen werden de wekelijks gestorte uien steeds vrijwel schoon opgegeten door de schapen en bleven er geen noemenswaardige resten liggen. Bildtpollen wees er voorts op dat infectie met de schimmel *Botrytis aclada*, die koprot veroorzaakt, niet alleen kan plaatsvinden via schimmelsporen door de lucht, maar ook door besmet zaaigoed, terwijl ook afvalhopen die tot laat in het voorjaar aanwezig blijven een infectiebron kunnen vormen. In dit verband stelde Bildtpollen dat het najaar van 1993 extreem nat was, waardoor uientelers in geheel Friesland en ook in verscheidene andere delen van het land in 1993 te kampen hadden met schimmels en kwaliteitsverlies als gevolg van de slechte weersomstandigheden. De combinatie van de luchtvochtigheid en de temperatuur vormde de ideale omstandigheid voor het uitbreken van koprot en andere schimmels, aldus Bildtpollen. Deze stellingen mondden uit in de conclusie dat geen sprake was van causaal verband tussen uienresten op de [a-straat] – zo deze er al zouden zijn geweest – en de besmetting van de gewassen van X.

Ten slotte voerde Bildtpollen aan dat het voeren van schapen gedurende een zestal weken in

de winter een gebruikelijk verschijnsel is, dat andere dijkbeheerders dit ook doen zonder dat dit ooit schade heeft toegebracht aan telers en dat het risico op ziektes bovendien niet zo erg onderkend wordt. Bildtpollen betwistte dan ook dat zij onzorgvuldig zou hebben gehandeld.

4. Bij tussenvonnis van 19 februari 1997 heeft de rechtbank te Leeuwarden aan X opgedragen te bewijzen dat gedurende enige tijd in de periode april tot en met oktober 1993 in substantiële hoeveelheden, althans in enige mate, restanten van de door Bildtpollen aan de schapen gevoerde uien op de [a-straat] te [plaats] aanwezig waren.

5. X heeft daarop zichzelf als partij-getuige doen horen en tevens de getuigen [getuige 1], [getuige 2], [getuige 3] (proces-verbaal van getuigenverhoor d.d. 19 juni 1997). Bildtpollen heeft in de contra-enquête de getuigen [getuige 4] en [getuige 5] doen horen.

6. Nadat partijen elk een conclusie na enquête hadden genomen, heeft de rechtbank bij eindvonnis van 5 augustus 1998 de vordering van X afgewezen.

De rechtbank heeft op grond van de afgelegde getuigenverklaringen geoordeeld dat van de totale gestorte hoeveelheid uien slechts een gering gedeelte is blijven liggen. De rechtbank overwoog dat die hoeveelheid dermate gering is dat zij geen aanleiding zag een deskundigenbericht te gelasten naar de vraag of die geringe hoeveelheid een mogelijke oorzaak is geweest van de koprotschade van X. Daarbij nam de rechtbank mede in aanmerking dat uit de getuigenverklaringen een andere mogelijke oorzaak is gebleken, namelijk een afvalberg met 1,5 ton weggrottende uien, die zich dicht bij de percelen van X heeft bevonden dan de enkele uien die op de [a-straat] zijn blijven liggen. Voorts legde de rechtbank aan haar oordeel ten grondslag dat de weersomstandigheden in 1993 koprotbevorderend zijn geweest. Ten slotte achtte de rechtbank van belang dat het bijvoeren met uien gebruikelijk is en aandacht krijgt in de agrarische literatuur maar dat nooit is gewaarschuwd voor de door X beweerde gevolgen.

7. Tegen het vonnis van de rechtbank heeft X hoger beroep ingesteld.

Bildtpollen heeft de grieven van X bestreden en voorwaardelijk incidenteel appel ingesteld. Met haar incidentele grief betoogde Bildtpollen dat

de rechtbank de vordering van X aanstonds had moeten afwijzen, nu geen sprake was van onrechtmatigheid.

8. Bij tussenarrest van 31 oktober 2001 heeft het gerechtshof te Leeuwarden geoordeeld dat een deskundigenbericht zal worden gelast en de zaak daartoe naar de rol verwezen.

Het hof oordeelde dat het doen storten van uien op een dijk als waarvan hier sprake is zonder zorg te dragen voor verwijdering van de restanten, waardoor deze gaan weggroten, in beginsel kan worden aangemerkt als onzorgvuldig handelen jegens uientelers op belendende percelen. Een dergelijk handelen vergroot immers de kans dat plantenziekten worden verspreid en het is de verantwoordelijkheid van de sturende partij dat zij zich tevoren deugdelijk laat voorlichten over mogelijke gevaren verbonden aan het achterblijven van uienrestanten, aldus het hof. Het hof voegde hieraan toe dat aan een en ander niet afdoen de mogelijke omstandigheden dat het voeren van uien aan schapen bij dijkbeheerders gebruikelijk is, dat het risico van ziektes door hen niet wordt onderkend en dat Bildtpollen geen andere soortgelijke gevallen van aansprakelijkstelling van (wol-)veehouders bekend zijn.

Het hof heeft voorts overwogen dat, indien zou blijken dat het hier bedoelde onrechtmatige gedrag van Bildtpollen een risico voor het ontstaan van schade als de onderhavige in het leven heeft geroepen, het causaal verband tussen dit gedrag en deze schade in beginsel is gegeven en het aan Bildtpollen is om te bewijzen dat die schade ook zonder dat gedrag zou zijn ontstaan. De bewijslast ter zake van de vraag of het gedrag van Bildtpollen een risico als zojuist bedoeld heeft geschapen, rust op X, aldus het hof. Het hof heeft vervolgens het oordeel van de rechtbank onderschreven dat uit de getuigenverklaringen blijkt dat van de totale gestorte hoeveelheid slechts een gering gedeelte is blijven liggen, doch anders dan de rechtbank geen goede grond gezien om er zonder meer vanuit te gaan dat deze geringe hoeveelheid uien de hier aan de orde zijnde schade niet kan hebben veroorzaakt. Het hof heeft in dit verband overwogen dat het enkele feit dat er een andere – en misschien zelfs: meer waarschijnlijke – oorzaak van de besmetting kan worden aangewezen nog niet zonder meer meebrengt, dat de vordering van X moet worden afgewezen.

Ten slotte heeft het hof overwogen dat het aan-

leiding zag, alvorens aan X een bewijsopdracht te verstrekken ten aanzien van de vraag of het gedrag van Bildtpollen een risico voor het ontstaan van schade als de onderhavige in het leven heeft geroepen, eerst een deskundigenbericht te gelasten teneinde een antwoord te krijgen op een aantal door het hof geformuleerde vragen.

9. Nadat partijen elk een akte hadden genomen heeft het gerechtshof te Leeuwarden bij tussenarrest van 21 augustus 2002 tot deskundige benoemd ir. C.L.M. de Visser, werkzaam bij Praktijkonderzoek Plant en Omgeving B.V. te Lelystad, teneinde schriftelijk bericht uit te brengen omtrent de volgende vragen, te beantwoorden naar de kennis van zaken zoals die in het voorjaar van 1993 bestond:

- a. of koprot dient te worden beschouwd als een besmettelijke plantenziekte of dat de schimmelsporen zich reeds verspreiden na het enkele verrotten van uien;
- b. of c.q. in hoeverre koprot min of meer “spontaan” kan ontstaan door enkel natte weersomstandigheden dan wel of dergelijke omstandigheden alleen bevorderend werken voor de verspreiding van reeds – al dan niet latent – aanwezige schimmels;
- c. of verspreiding via – latent – besmet zaai-goed een factor van enige betekenis kan zijn en of ontsmetting hierbij van belang is;
- d. in hoeverre verspreiding van een schimmel van het vorige jaar via landbouwwerktuigen een factor van enige betekenis kan zijn;
- e. hoe groot het verspreidingsgebied van sporen via de wind is;
- f. hoe groot de kans is dat koprot naar percelen op korte afstand kan worden verspreid door een geringe hoeveelheid uien in een sloot en de bijbehorende rietkraag over een grote lengte;
- g. in hoeverre bij (f) van belang is of in uien reeds koprot aanwezig was toen zij in de sloot/rietkraag terecht kwamen;
- h. hoe groot de kans is dat koprot naar percelen op korte afstand kan worden verspreid door een afvalhoop van anderhalve ton, bestaande uit uien vermengd met bladeren e.d.;
- i. in hoeverre bij (h) van belang is of in de uien reeds koprot aanwezig was toen de afvalhoop werd gevormd;
- j. in hoeverre van belang is dat 1993 een abominabel slecht en nat oogstjaar was;
- k. in hoeverre de teelt- en bewaarcondities als gespecificeerd in het rapport van 14 september

1994 van Centrale Expertise Dienst Bergweg B.V. (nader te noemen: Bergweg) met bijlage (het rapport van 11 april 1994 van de Plantenziektenkundige Dienst Groningen) een rol hebben kunnen spelen bij het ontstaan of de verspreiding van koprot;

l. in hoeverre de omstandigheid, zoals vastgesteld in de hiervoor vermelde bijlage, dat naast koprot in de partijen I en II 39% ander rot en watervellen voorkwamen, van belang is bij de beantwoording van de vorenstaande vragen;

m. of het onderzoek overigens nog aanleiding geeft tot het maken van opmerkingen die in verband met de beslissing van dit geschil van belang kunnen zijn.

10. De deskundige heeft omtrent de hiervoor weergegeven vragen gerapporteerd.<sup>2</sup>

11. Nadat partijen elk een memorie na deskundigenbericht hadden genomen, heeft het gerechtshof te Leeuwarden bij tussenarrest van 24 september 2003 aan X opgedragen te bewijzen dat de door [getuige 1] voor Bildtpollen in het voorjaar van 1993 op de [a-straat] te [plaats] gestorte uien reeds verschijselen van koprot vertoonden althans besmet waren met koprot. Het hof oordeelde op grond van het deskundigenrapport dat het overgebleven gedeelte van de door [getuige 1] voor Bildtpollen in het voorjaar van 1993 op de [a-straat] te [plaats] gestorte uien de schade aan de uien van X (mede) kan hebben veroorzaakt.

12. Daarop heeft X wederom zichzelf als partij-getuige doen horen, en voorts de getuigen [getuige 1] en [getuige 6]. In de contra-enquête heeft Bildtpollen de getuigen [getuige 5] en [getuige 7] doen horen.

Vervolgens hebben partijen ieder nog een akte genomen.

13. Bij tussenarrest van 15 september 2004<sup>3</sup> heeft het gerechtshof te Leeuwarden aan X opgedragen te bewijzen dat haar schade een bedrag van f 66.849,97 belooft. Het hof heeft in dit arrest tevens bepaald dat daartegen onmiddellijk beroep in cassatie kan worden ingesteld (art. 401a Rv).

Het hof heeft in dit arrest geoordeeld dat X is

geslaagd in het hem opgedragen bewijs, en derhalve dat niet uitgesloten is dat de aan Bildtpollen geleverde en door Bildtpollen vervolgens op de [a-straat] gestorte uien besmet waren met koprot. Op grond daarvan heeft het hof geoordeeld dat de gedragingen van Bildtpollen een risico voor het ontstaan van de door X gestelde schade in het leven hebben geroepen. Daarmee is volgens het hof het causaal verband tussen deze gedragingen en de schade gegeven, ook omdat Bildtpollen niet heeft aangetoond dat de gestelde schade ook zonder dat gedrag van Bildtpollen zou zijn ontstaan.

14. Tegen de arresten van het hof van 31 oktober 2001, 24 september 2003 en 15 september 2004 heeft Bildtpollen (tijdig) beroep in cassatie ingesteld. X is in cassatie niet verschenen. Bildtpollen heeft haar cassatiemiddel schriftelijk doen toelichten.

#### *Bespreking van het cassatiemiddel*

15. Het cassatiemiddel bestaat uit drie onderdelen. Het eerste onderdeel is gericht tegen het oordeel van het hof in het tussenarrest van 31 oktober 2001 dat Bildtpollen heeft gehandeld in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, en derhalve onrechtmatig. Het tweede en derde onderdeel bestrijden de overwegingen en beslissingen van het hof met betrekking tot het causaal verband (in de zin van *condicio sine qua non*-verband).

16. Onderdeel 1 bevat de klacht dat 's hofs onrechtmatigheidsoordeel als vervat in r.o. 5.2 van het tussenarrest van 31 oktober 2001 blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting, althans onbegrijpelijk is. Betoogd wordt dat het enkele storten van uien op een dijk zonder zorg te dragen voor verwijdering van de restanten, waardoor deze gaan weggroten, niet – althans niet zonder meer – als onrechtmatig handelen jegens de uientelers op belendende percelen kan worden aangemerkt, ook niet indien door dat storten de kans op het verspreiden van plantenziekten wordt vergroot. Het enkele vergroten van de kans op het verspreiden van plantenziekten is niet voldoende voor het aannemen van onrechtmatigheid, aldus het onderdeel. De overweging van het hof dat het de verantwoordelijkheid van de stortende partij is dat zij zich tevoren deugdelijk laat voorlichten over mogelijke gevaren verbonden aan het achterblijven van uienresten vindt volgens het onderdeel geen steun in het recht.

2. Het deskundigenrapport is niet gedateerd.

3. In de aanhef van het arrest en in de op elke pagina verschijnende koptekst staat kennelijk abusievelijk 2003. Aan het slot van het arrest staat wel het correcte jaartal (2004).

17. Het onderdeel treft m.i. doel. Het storten van uien op een dijk zonder zorg te dragen voor verwijdering van de restanten, waardoor deze gaan weggroten is m.i. niet reeds onrechtmatig jegens telers van uien op naburige percelen vanwege de enkele mogelijkheid dat plantenziekten worden overgebracht van de aldus gestorte uien op te velde staande uien. Van belang bij de beantwoording van de vraag of bedoeld handelen als in strijd met de maatschappelijke betamelijkheid moet worden beschouwd, is of de waarschijnlijkheid van overbrenging van plantenziekten (meer specifiek: koprot) als gevolg van dat handelen zó groot is dat de aldus handelende persoon zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden, dan wel maatregelen had moeten treffen om die overbrenging te voorkomen. Met andere woorden: het enkele in het leven roepen van de mogelijkheid of vergroten van de kans is, anders dan het hof heeft aangenomen, onvoldoende. Zie voor gevallen van letselschade HR 6 november 1981, NJ 1982, 567 m.nt. CJHB (bloedafname); HR 9 december 1996, NJ 1996, 403 m.nt. CJHB (schoppen tegen tak). A fortiori geldt dit voor zaaksschade als waarvan in casu sprake is.

Mocht het hof niet hebben miskend dat het gaat om de mate van verhoging van de kans op de schadeveroorzakende gebeurtenis door het gewraakte handelen, dan acht ik zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, nu het hof niets heeft overwogen omtrent de mate waarin de kans op verspreiding van koprot door het handelen van Bildtpollen is vergroot. De enkele verwijzing door het hof naar “de door X in hoger beroep overgelegde producties” acht ik onvoldoende redengevend. Productie 1 bij memorie van grieven is een artikel in de “Platelandspost” over de schimmelziekte koprot, waarin deze ziekte in het algemeen wordt beschreven en waarin als mogelijke infectiebronnen worden genoemd: uienafval dat wordt gestort op akkers en weiden, stortplaatsen en op of rondom het erf en bij handelaren en voor zaaiuien ook een besmet gewas winter- of plantuien. Tevens wordt een opsomming van 13 maatregelen tegen de ziektedruk en het optreden ervan gegeven; één van die maatregelen is het goed afdekken van uienafval. Dit artikel geeft geen antwoord op de vraag naar de mate van kansverhoging. Productie 2 is een artikel in “De Boerderij” over koprot. In dit artikel

wordt gesteld dat de schimmel overwintert op het zaad, plantgoed, winteruien, afvalhopen of op uienresten die anderszins de winter overblijven. Ook dit artikel geeft geen antwoord op de vraag in hoeverre de handelwijze van Bildtpollen de waarschijnlijkheid van het optreden van koprot bij de uien van X heeft vergroot. Productie 3 is een omschrijving van koprot uit het boek “Teelt van zaaiuien”, Proefstation Lelystad 1993, p. 52 en 53, waaruit ik citeer:

“De belangrijkste infectiebron voor Botrytis allii (koprot, ASH) is de overdracht via het zaad. Via het ontsmetten van zaaizaad op basis van thiram en carbendazim (AAtopam N) wordt deze infectiebron echter uitgeschakeld. Toch kan ook een gewas geteeld uit ontsmet zaaizaad besmet worden, namelijk via door de lucht aangevoerde sporen. Als mogelijke infectiebron kunnen afvalhopen van uien functioneren wanneer die tot laat in het voorjaar aanwezig blijven. Ook kunnen zaaiuien geïnfecteerd worden vanuit een gewas tweedejaars plantuien dat geteeld is uit besmet plantgoed of vanuit een besmet gewas winteruien. Ten slotte kan de schimmel maximaal twee jaar in de grond overleven en een bron voor infectie vormen wanneer een te nauwe vruchtopvolging wordt gehanteerd.”

Ook deze productie rept slechts over de mogelijkheid van besmetting via afvalhopen van uien.

Ook het in hoger beroep uitgebrachte deskundigenrapport geeft m.i. geen duidelijk antwoord op de vraag in hoeverre het handelen van Bildtpollen heeft bijgedragen aan de kans op koprot in de uien van X. Dit rapport stelt, voorzover relevant:

(antwoord b:)

“De mate van infectie wordt in sterke mate beïnvloed door de hoeveelheid inoculum (infectiebron) en weersfactoren. (...) Infectiebronnen kunnen zijn: geïnfecteerd zaaizaad, plantgoed, winteruien, afvalhopen of uienresten.”

(antwoord f:)

“Indien de tekst van deze vraag letterlijk wordt genomen, moet de kans als klein worden ingeschat. Immers uien zullen geïnfecteerd moeten zijn met koprot wil er sprake zijn van verspreiding van de schimmel. Indien de schimmel echter aanwezig is op de in de vraag genoemde uien, dan is het lastig om de verspreidingskans in cijfers uit te drukken. Er van uitgaande dat de uien geïnfecteerd zijn met Botrytis allii (kop-

rot, ASH) en zich sporen hebben gevormd op de uien, hangt de verspreidingskans ook samen met de weersomstandigheden. Indien de weersomstandigheden gunstig zijn (en dat is zeer waarschijnlijk in het groeiseizoen 1993), moet geconcludeerd worden dat enkele uien geïnfecteerd met de koprotschimmel een epidemie kunnen veroorzaken in een uienperceel op korte afstand, temeer daar de verspreiding van de schimmel in het gewas (dus vanuit slechts enkele aangetaste planten) als gevolg van de natte weersomstandigheden aannemelijk was.”

(antwoord h:)

“Bij afvalhopen gaat het niet zozeer om tonnen uien maar meer om de hoeveelheid aangetast uienweefsel in de bovenste laag en de grootte van deze laag. In de bovenste laag van deze hopen worden op de zieke uien overvloedig sporen gevormd. (...) De sporen worden onder gunstige omstandigheden aan de lucht afgegeven en kunnen gemakkelijk door de wind worden meegenomen. De kans dat een perceel uien wordt geïnfecteerd door afvalhopen is afhankelijk van de hoeveelheid inoculum (sporen) en de weersomstandigheden.”

(antwoord k:)

“(…) Gebleken is dat er geen verband bestaat tussen de mate van aantasting door koprot en de afstand tot de afvalhoop. (...) Op stro van haver, gerst, tarwe, vlas, luzerne, boon en erwt kon de schimmel goed saprofytisch leven. De mogelijkheid bestaat dat het van afvalhopen afkomstige inoculum zich via op het land liggend organisch materiaal verspreidt waardoor de invloed van afvalhopen zich verder kan uitstrekken dan tot de naaste omgeving.”

Uit deze passages blijkt m.i. niet meer dan dat de koprotbesmetting in de uien van X mogelijk afkomstig is van de uienrestanten die Bildtpollen op de dijk heeft achtergelaten (maar evenzeer is mogelijk dat de besmetting afkomstig is van een afvalhoop). Overigens ziet het hof dit niet anders, zie het tussenarrest van 24 september 2003, r.o. 1.

18. Voorts geeft m.i. blijk van een onjuiste rechtsopvatting de overweging van het hof dat het de verantwoordelijkheid van de stortende partij is dat zij zich deugdelijk laat voorlichten over mogelijke gevaren verbonden aan het achterblijven van uienrestanten. Dit oordeel gaat in zijn algemeenheid m.i. te ver, zeker wanneer het gaat om het deponeren van uienrestanten

op het eigen terrein. Zie in verband met het deponeren van giftige planten en struiken HR 22 april 1994, NJ 1994, 624 m.nt. CJHB (taxus), waarin de Hoge Raad overwoog dat de in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid niet zó ver reikt dat degene die een plant of struik waarvan hij de giftigheid niet kent of behoeft te kennen, onder zich heeft, verplicht zou zijn om deze plant of struik op zodanige wijze onder zijn controle te houden dat zij geen gevaar kan opleveren, tenzij hem na onderzoek is gebleken dat de plant of struik ongevaarlijk is. Het hof heeft niet vastgesteld dat Bildtpollen het risico van verspreiding van koprot kende; het hof is er daarentegen veronderstellenderwijs vanuit gegaan dat het risico van ziektes door dijkbeheerders, en kennelijk dus ook door Bildtpollen, niet wordt onderkend (r.o. 5.2, slot). Het hof heeft evenmin overwogen dat Bildtpollen dat risico (ook zonder onderzoek) had behoren te kennen. In dit verband wijs ik erop dat Bildtpollen bij memorie van antwoord in het principaal appel (nr. 6) gemotiveerd heeft betwist dat zij op grond van de door X bij memorie van grieven overgelegde producties 1 t/m 3 op de hoogte had behoren te zijn van het risico van koprotbesmetting. Tevens heeft Bildtpollen bij conclusie van dupliek (p. 3) gesteld dat in de vakliteratuur/lectuur wél regelmatig wordt gewaarschuwd tegen het gevaar van bloedarmoede, maar nimmer wordt gerept over het gevaar van koprotverspreiding. Ter adstructie van deze stelling heeft Bildtpollen als productie 5 een artikel overgelegd waarin het voeren van uien aan schapen die op een dijk grazen wordt beschreven.

19. Ten slotte heeft het hof m.i. miskend dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een gedraging in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, moet worden gelet op meer factoren dan alleen het verhogen van de kans op schade. Deze factoren zijn de aard van de betreffende gedraging en het (maatschappelijk) nut daarvan, de aard en ernst van de eventuele schade, de bezwaarlijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen en de gebruikelijkheid daarvan. Zie onder meer HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 m.nt. GJS (Kelderluik); Van Dam, Aansprakelijkheidsrecht (2000), p. 173 t/m 218; Brunner, noot onder HR 6 november 1981, NJ 1982, 567. Omtrent deze punten heeft

het hof niets overwogen, waarmee zijn oordeel ook in dit opzicht hetzij blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij onvoldoende is gemotiveerd. In dit verband wijs ik nog op de stellingen van Bildtpollen dat het zeer gebruikelijk is dat uitgesorteerde uien als voer voor koeien, stieren en schapen worden bestemd (conclusie van antwoord nr. 2.1 en conclusie van dupliek p. 3) en dat ook dijkbeheerders in Noord-Holland en Zeeland vaak uitgesorteerde uien voeren (conclusie van antwoord nr. 2.1), dat het voeren van uien aan schapen gedurende een zestal weken in de winter een gebruikelijk verschijnsel is (conclusie van antwoord nr. 6.2 onder c) en dat het geen gebruik is dat (wol-)veehouders na het voeren van uienafval de bodem met het oog op het gevaar van koprot van alle uienresten schonen (conclusie van dupliek p. 3).

20. Onderdeel 2 is gericht tegen r.o. 5.3 van het tussenarrest van 31 oktober 2001 en r.o. 10 van het tussenarrest van 15 september 2004, waarin het hof de omkeringsregel heeft toegepast. Zoals bekend vormt deze uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende regel een uitzondering op artikel 150 Rv in dier voege dat krachtens deze regel het bestaan van causaal verband (in de zin van: *condicio sine qua non*-verband) tussen een onrechtmatige gedraging of een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis en het ontstaan van schade wordt aangenomen, tenzij de aangesprokene aannemelijk maakt dat de bedoelde schade ook zonder die gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan (HR 29 november 2002, NJ 2004, 304 en HR 29 november 2002, NJ 2004, 305 m.nt. DA).

In de laatstgenoemde arresten heeft de Hoge Raad de omkeringsregel toegelicht en uitgewerkt. De Hoge Raad heeft overwogen dat de omkeringsregel alleen van toepassing is indien (i) sprake is van schending van een norm die strekt tot voorkoming van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij een ander, (ii) dit gevaar door de normschending in het algemeen in aanmerkelijke mate wordt vergroot en (iii) aannemelijk is dat dit gevaar zich heeft verwezenlijkt.

Het onderdeel voert m.i. terecht aan dat het hof het onder (ii) genoemde toepassingsvereiste voor de omkeringsregel heeft miskend, dan wel onbegrijpelijk is dat volgens het hof aan dit vereiste is voldaan. Zoals hiervóór onder 17 bij

de behandeling van onderdeel 1 is uiteengezet, heeft het hof immers niets overwogen met betrekking tot de vraag in welke mate handelen als dat van Bildtpollen in het algemeen het gevaar van koprot in uien op nabijgelegen percelen vergroot.

21. Onderdeel 3 bevat de klacht dat het hof Bildtpollen niet heeft toegelaten tot het leveren van tegenbewijs tegen het door de omkeringsregel gevestigde vermoeden van *condicio sine qua non*-verband, op grond van zijn overweging dat Bildtpollen dat bewijs niet heeft aangeboden (tussenarrest van 15 september 2004, r.o. 10, laatste volzin). Volgens het onderdeel heeft Bildtpollen wel (tegen)bewijs aangeboden; het onderdeel verwijst naar diverse vindplaatsen in de gedingstukken.

Het onderdeel slaagt naar mijn mening. Bildtpollen heeft in de van haar afkomstige gedingstukken consequent het causaal verband betwist. Zo heeft Bildtpollen gesteld dat de aantasting niet per se via schimmelsporen door de lucht hoeft te zijn ontstaan en als dit al het geval is geweest, deze schimmelsporen overal vandaan kunnen zijn gekomen (conclusie van antwoord nr. 5.3). In dit verband heeft Bildtpollen tevens gesteld dat er in ieder geval één afvalbult naast het perceel van [getuige 2] lag (t.a.p.). Bij dupliek heeft Bildtpollen gesteld dat bij verspreiding van schimmelsporen via de lucht de bron eigenlijk niet te traceren is, dat de schimmelsporen op afvalhopen kunnen ontstaan maar ook op uien te velde en, onder vochtige omstandigheden, op afstervende of zieke bladeren te velde, en dat de schimmel ook aanwezig kan zijn in de bodem en daarin kan overwinteren (conclusie van dupliek p. 5). Als bij één uienverbouwer in de omgeving schimmel ontstaat, kan dit voor alle uienverbouwers in de omgeving grote consequenties hebben, aldus Bildtpollen (t.a.p.). Bij memorie na deskundigenbericht in hoger beroep (nr. 4) heeft Bildtpollen opgemerkt dat het storten van de uien plaatsvond in het vroege voorjaar van 1993, dat wil zeggen vóór het groeiseizoen en gedurende een periode die verre van optimaal was voor sporenkieming, nu de gemiddelde temperatuur gedurende de eerste drie maanden van 1993 – op één uitzondering na – niet boven de 10° C is gekomen. Tevens heeft Bildtpollen in die memorie (nr. 6) betoogd, dat de windrichting in de relevante periode vrijwel nooit oostelijk is geweest, zodat verspreiding

langs die weg kan worden uitgesloten. Voorts heeft Bildtpollen in die memorie (nr. 8) betoogd, dat als sporenverspreiding over 1200 meter mogelijk is, de besmettingsbron gezocht kan worden in een gebied van maar liefst 452 ha. Ten slotte heeft Bildtpollen in deze memorie (nr. 9) gesteld dat de afvalhopen waarvan in dit geding sprake is zich dichterbij het perceel van [betrokkene 1] resp. X bevonden dan de plaats waar Bildtpollen uien stortte.

Met één en ander heeft Bildtpollen haar stelling dat de schade van X ook zou zijn opgetreden als Bildtpollen geen uien zou hebben gestort, (ruimschoots) voldoende onderbouwd. Voorts heeft Bildtpollen in alle van haar afkomstige gedingstukken zowel in eerste aanleg als in hoger beroep bewijs aangeboden van al haar stellingen. Een aanbod tot het leveren van tegenbewijs, waarvan hier sprake is, behoeft niet te worden gespecificeerd. Ik moge volstaan met een verwijzing naar HR 9 juli 2004, NJ 2005, 78 (AZG/[...]) en naar mijn conclusie voor dat arrest (onder 11 en voetnoot 2). Het hof mocht dan ook aan het bewijsaanbod van Bildtpollen niet voorbijgaan.

22. De conclusie uit het voorgaande is dat het middel in al zijn onderdelen doel treft.

#### Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van de arresten van het Gerechtshof te Leeuwarden van 31 oktober 2001, 24 september 2003 en 15 september 2004 en tot verwijzing van de zaak naar het Gerechtshof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing.

#### Hoge Raad

##### 1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerder in cassatie – verder te noemen: X – heeft bij exploit van 27 oktober 1995 eiseres tot cassatie – verder te noemen: Bildtpollen – gedagvaard voor de rechtbank te Leeuwarden en gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Bildtpollen te veroordelen om aan X te betalen een bedrag van f 66.849,97, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 juli 1994 tot aan de dag der algehele voldoening, telkens na afloop van een jaar te vermeerderen met de over dat jaar verschuldigde rente conform art. 6:119 BW, met veroordeling van Bildtpollen in de kosten van de procedure. Bildtpollen heeft de vordering bestreden.

De rechtbank heeft bij tussenvonnis van 19 februari 1997 X bewijslevering opgedragen. Na enquête heeft de rechtbank bij eindvonnis van 5 augustus 1998 de vordering afgewezen en X in de kosten van de procedure veroordeeld.

Tegen het eindvonnis heeft X hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Leeuwarden. Bildtpollen heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Het hof heeft na een tussenarrest van 31 oktober 2001 bij tussenarrest van 21 augustus 2002 een deskundigenonderzoek gelast, een deskundige benoemd en een aantal vragen geformuleerd. Na deskundigenbericht heeft het hof bij tussenarrest van 24 september 2003 X bewijslevering opgedragen. Na op 9 december 2003 en op 10 februari 2004 gehouden getuigenverhooren heeft het hof bij tussenarrest van 15 september 2004 wederom X bewijslevering opgedragen en bepaald dat van deze uitspraak onmiddellijk beroep in cassatie kan worden ingesteld.

(...; red.)

##### 2. Het geding in cassatie

(...; red.)

##### 3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

i. X heeft in 1993 op korte afstand van de [a-straat] te [plaats] een perceel grond van ongeveer 3,5 hectare beteeld met zaaiuien van het ras Hysam. Deze uien zijn door X in oktober 1993 gerooid en in zijn bewaarloods opgeslagen. X heeft in oktober 1993 tevens in zijn bewaarloods de opbrengst opgeslagen van 1 hectare zaaiuien van het ras Hysam, welke uien door de teler [betrokkene 1] waren geteeld op land dat eveneens is gelegen op zeer korte afstand van de [a-straat].

ii. Tijdens de bewaring bleken de uien aangestast te zijn door de schimmelziekte koprot.

iii. Bildtpollen heeft in het voorjaar van 1993 langs de [a-straat] uien gestort als voer voor schapen.

3.2. Aan de hiervoor onder 1 vermelde vordering tot schadevergoeding heeft X ten grondslag gelegd dat Bildtpollen onrechtmatig heeft gehandeld door uienrestanten te laten liggen, wetende dat deze een bron van koprot veroorzakende schimmel zijn. X stelt dat de door Bildtpollen gestorte uien slechts gedeeltelijk



door de schapen zijn opgegeten, dat de restanten van de uien zijn gaan rotten en dat daarvoor de te velde staande uienplanten zijn besmet met koprot.

De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

Het hof heeft in zijn tussenarrest van 31 oktober 2001 overwogen dat het doen storten van uien op een dijk als waarvan hier sprake is, zonder zorg te dragen voor verwijdering van de restanten, waardoor deze gaan weggrotten, in beginsel kan worden aangemerkt als onzorgvuldig handelen jegens uientelers op belendende percelen. Een dergelijk handelen vergroot immers de kans dat plantenziekten worden verspreid en het is de verantwoordelijkheid van de stortende partij dat zij zich tevoren deugdelijk laat voorlichten over mogelijke gevaren, verbonden aan het achterblijven van uienrestanten. Aan een en ander doen niet af de mogelijke omstandigheden dat het voeren van uien aan schapen bij dijkbeheerders gebruikelijk is, dat het risico van ziektes door hen niet wordt onderkend en dat bij Bildtpollen geen andere soortgelijke gevallen van aansprakelijkstelling bekend zijn (rov. 5.2). Het hof overwoog voorts (rov. 5.3) dat indien zou blijken dat het – zojuist als onrechtmatig bestempelde – gedrag van Bildtpollen een risico voor het ontstaan van schade als de onderhavige in het leven heeft geroepen, het causaal verband tussen dit gedrag en deze schade in beginsel is gegeven en het aan Bildtpollen zou zijn om te bewijzen dat die schade ook zonder dat gedrag zou zijn ontstaan. Na deskundigenbericht oordeelde het hof in rov. 1 van zijn tussenarrest van 24 september 2003 dat de restanten van de door Bildtpollen gestorte uien de schade aan de uien van X (mede) kunnen hebben veroorzaakt. Nadat getuigen waren gehoord, overwoog het hof in zijn tussenarrest van 15 september 2004 dat de gedragingen van Bildtpollen een risico voor het ontstaan van de door X gestelde schade in het leven hebben geroepen, waarmee het causaal verband tussen deze gedragingen en deze schade is gegeven, ook omdat Bildtpollen niet heeft aangetoond dat de gestelde schade ook zonder dat gedrag van Bildtpollen zou zijn ontstaan. Het hof ziet geen aanleiding Bildtpollen ambtshalve tot bewijs toe te laten (rov. 10).

3.3. Onderdeel 1, dat zich richt tegen de hiervoor weergegeven rov. 5.2, klaagt dat het hof heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omtrent hetgeen als handelen in strijd

met de maatschappelijke zorgvuldigheid moet worden aangemerkt door slechts acht te slaan op de in rov. 5.2 genoemde omstandigheden.

De klacht is terecht voorgesteld. Door te oordelen dat het handelen van Bildtpollen in beginsel als onzorgvuldig kan worden aangemerkt omdat een dergelijk handelen de kans op verspreiding van plantenziekten vergroot, heeft het hof miskend dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, niet alleen moet worden gelet op de kans op schade, maar ook op de aard van de gedraging, de aard en ernst van de eventuele schade en de bezwaarlijkheid en gebruikelijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen (vgl. HR 5 november 1965, NJ 1966, 136).

Voorts is onjuist het oordeel van het hof dat het enkele vergroten van de kans op verspreiding van plantenziekten voldoende is voor het aannemen van onrechtmatigheid. Het onderdeel gaat terecht ervan uit dat niet reeds de enkele mogelijkheid van schade als verwezenlijking van aan een bepaald gedrag inherent gevaar dat gedrag onrechtmatig doet zijn, maar dat zodanig gevaarscheppend gedrag slechts onrechtmatig is indien de mate van waarschijnlijkheid van schade als gevolg van dat gedrag zo groot is dat de betrokkene zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden (vgl. HR 9 december 1994, nr. 15527, NJ 1996, 403).

Het onderdeel klaagt tot slot over de overweging van het hof dat het de verantwoordelijkheid van de stortende partij is dat zij zich tevoren deugdelijk laat voorlichten over mogelijke gevaren, verbonden aan het achterblijven van uienresten. De in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid reikt niet zo ver dat op Bildtpollen ook zonder dat zij het risico van verspreiding van koprot kende of behoorde te kennen – het hof heeft hieromtrent niets vastgesteld – de door het hof vermelde verantwoordelijkheid rust (vgl. HR 22 april 1994, nr. 15338, NJ 1994, 624). Ook deze klacht is dus terecht voorgesteld.

3.4. Onderdeel 2 klaagt dat het hof heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de omkeringsregel, althans zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd, door te oordelen dat het causaal verband tussen de gedragingen van Bildtpollen en de schade van X is

gegeven, aangezien de gedragingen van Bildtpollen een risico voor het ontstaan van de door X geleden schade in het leven hebben geroepen. Het onderdeel richt zich tegen de hiervoor weergegeven rov. 5.3 van het arrest van 31 oktober 2001, rov. 1 van het arrest van 24 september 2003 en rov. 10 van het arrest van 15 september 2004.

Voor toepassing van de omkeringsregel is onder meer vereist (i) dat sprake is van schending van een norm die ertoe strekt een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij een ander te voorkomen en (ii) dat dit gevaar door de normschending in het algemeen aanmerkelijk wordt vergroot (HR 29 november 2002, nr. C00/298, NJ 2004, 304). Uit het hiervoor in 3.3 overwogene volgt dat het hof op ontoereikende gronden heeft aangenomen dat aan deze vereisten is voldaan. Het onderdeel is dus terecht voorgesteld.

3.5. Het vorenoverwogene brengt mee dat de bestreden arresten niet in stand kunnen blijven en dat onderdeel 3 geen behandeling behoeft.

#### 4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

vernietigt de arresten van het gerechtshof te Leeuwarden van 31 oktober 2001, 24 september 2003 en 15 september 2004; verwijst het geding naar het gerechtshof te Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing; veroordeelt X in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Bildtpollen begroot op € 1.061,58 aan verschotten en € 2.600,= voor salaris.

#### NOOT

Dit arrest – dat ongeannoteerd werd opgenomen in NJ 2006, 244 – is om verschillende redenen belangwekkend te noemen. Allereerst is het arrest een serieuze toepassing van de Kelderluik-factoren (zie hierna onder 1). In de tweede plaats geeft het toepassing aan het Taxusstruik-arrest (onder 2). En in de derde plaats is het arrest een voorbeeld van het ineenvloeien van de onrechtmatigheidsvraag en de omkeringsregel (onder 3).

##### 1. *Serieuze toepassing van de Kelderluik-factoren*

Het is verheugend dat de Hoge Raad serieus werk maakt van het leerstuk van gevaarzetting

in het algemeen en het inschatten van de grootte van een kans op schade in het bijzonder. Voor beantwoording van de vraag of iemand een onaanvaardbaar onveilige situatie in het leven heeft geroepen voor personen en zaken, komt het aan op een afweging van verschillende factoren. In het spraakgebruik staan deze factoren bekend als de Kelderluik-factoren. Het invullen en afwegen van deze factoren moet serieus én in onderlinge samenhang gebeuren.

Dat is bijzonder moeilijk. Recente lagere rechtspraak in dit tijdschrift illustreert dit. Wat te denken bijvoorbeeld van Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2005, JA 2006/33 waarin de vraag centraal staat of het instandhouden van een vloerniveauverschil van 5 cm. tussen hal en woonkamer een onrechtmatige gevaarzetting oplevert jegens een bezoeker. Nee, oordeelt het hof: "zodanige onregelmatigheden (leveren) doorgaans niet een zodanig groot risico op een ongeval met ernstige gevolgen op dat het in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid zou moeten worden geacht dergelijke op- en afstapjes in de woning aanwezig te hebben." Sterker nog, uit het enkele feit dat de gast in dit geval ten val is gekomen, kan naar het oordeel van het hof nog niet zonder meer worden geconcludeerd dat het afstapje een zodanig aanmerkelijke kans op een ongeval met ernstige gevolgen in zich bergt dat de bewoner de risico's daarvan had behoren in te beperken, aldus het hof. Maar *hoe groot* was de kans nu eigenlijk?

Overtuigender gemotiveerd lijkt Rechtbank Utrecht 28 september 2005, «JA» 2005/112. Hier ging het om een voetganger die in het duister tegen een ladder aanloopt. De ladder was op het dak van een auto geplaatst, maar stak uit. De rechtbank overweegt dat de donkere kleur van de ladder, de plaatsing op het dak, het uitsteken ervan, en de plaats van de auto waar men geen ladders op ooghoogte verwacht, in casu een "aanmerkelijke kans" op ongevallen oplevert.<sup>4</sup>

Een voorbeeld van een minder juiste toepas-

4. Vgl. ook Hof Leeuwarden 8 september 2004, JA 2004/15 (aardappelmoeheid) waarin de provincie Groningen verweten werd bekend te zijn met het feit dat "veel risico's" verbonden waren aan het transport van grond van het ene naar het andere landbouwgebied.

sing van de Kelderluik-factoren biedt mijns inziens Rechtbank Middelburg 27 juli 2005, «JA» 2005/78. Dit is een zaak tussen levensmiddelenwinkel Jumbo en een verwonde klant. Bij het afrekenen worden de boodschappen op een kassaband geplaatst die aan het eind smaller wordt en de zaken op de band dus opzij kan duwen. Daarbij valt een flesje van de bewegende kassaband; de opspattende scherven brengen letsel aan een klant toe. Dat het flesje is gevallen betekent volgens de rechtbank dat aan de kassaband een risico van schade kleeft, en het gebruik van de band door levensmiddelenwinkel Jumbo derhalve onrechtmatige gevaarstelling oplevert, "behalve als de kans dat daaruit ongevallen ontstaan verwaarloosbaar klein is, dan wel de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben zeer gering is of de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen buitenproportioneel groot is. Hiervan is de rechtbank echter niet gebleken." Deze uitspraak lijkt een omkering van bewijslast te hanteren van het type: "het gebruik van een apparaat dat schade veroorzaakt is in beginsel onrechtmatig, tenzij...". Dat lijkt mij een ongeoorloofde en vooral ook onwenselijke veralgemenisering.<sup>5</sup>

Niet alleen lagere rechters hebben moeite met de Kelderluik-factoren, in het bijzonder het kwantificeren van kansen. Ook de Hoge Raad zelf kan er niet altijd even overtuigend mee overweg. Zo was de wending die de zaak Jansen vs. Jansen kreeg met het arrest van de Hoge Raad d.d. 12 mei 2000 (NJ 2001, 300) weinig overtuigend gemotiveerd.<sup>6</sup> Het ging daar om het volgende: de verhuizende zusters Wendy en Monique Jansen vertillen twee linnenkasten. De eerste kast komt veilig de trap op, maar bij het vertillen van de tweede kast gaat het fout: bij een ongelukkige manoeuvre verliest Monique haar evenwicht, dreigt met kast en al naar beneden te vallen, en in een reflex geeft ze de kast een duw omhoog. Als

gevolg daarvan komt Wendy's arm bekneld te zitten tussen deur en kast, met ernstig letsel als gevolg. Wendy stelt Monique aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad. De Hoge Raad wijst aansprakelijkheid af met de mededeling dat zich hier onmiskenbaar een ongelukkige samenloop van omstandigheden heeft voorgedaan; het ongeval was "niet onder alle omstandigheden zo waarschijnlijk" dat Monique zich jegens Wendy had behoren te onthouden van de gedraging (het naar boven dragen van de kast), nu de kast onverwacht uit Monique's handen is geglipt en de zusters even tevoren een vergelijkbare kast zonder problemen naar boven hadden gebracht. Deze redenering van de Hoge Raad in dit arrest overtuigt niet. Dat een eerste vergelijkbare handeling geen schade heeft toegebracht, zegt vrijwel niets over de risico's van de handeling als zodanig. Dat de kast onverwacht uit handen glipt, zegt daarom op zichzelf weinig over de gevaarlijkheid van de handeling, tenzij de Hoge Raad wil zeggen dat de kans op een ongeval bij dit soort handelingen zo klein is dat daardoor geen sprake kan zijn van een onaanvaardbaar onveilige handeling. Maar met welk gezag kan een rechter op die weinig concrete grond uitspraken doen over de grootte van de kans op een "accidentele val"? De ongevalstatistiek wijzen uit dat de val van een vaste trap het meest voorkomende type privé-ongeval is en dat er meer mensen bij om het leven komen dan bij arbeidsongevallen. Daarmee is niet gezegd dat het "uitnodigen tot traplopen" of het verplaatsen van een kast per definitie tot aansprakelijkheid zou moeten leiden, maar wel dat een zekere kwantificatie nuttig kan zijn om de grootte van de kans wat meer handen en voeten te geven dan nu veelal het geval is.

Kwantificeren is dus niet eenvoudig, maar de rechter moet wel een poging ondernemen.<sup>7</sup> In de zaak van de Friese koprot had het Hof Leeuwarden niets vastgesteld over hoe groot de kans is dat als men in het natte voorjaarsseizoen met regelmaat uien uitstrooit, de nabijgelegen geteelde uien koprot oplopen.

5. Om dezelfde reden zou ik overigens menen dat de onrechtmatigheidsmaatstaf in DuPont/Hermans en Koolhaas/Rockwool (HR 6 december 1996, NJ 1997, 219 resp. HR 22 oktober 1999, NJ 2000, 159) veel te algemeen is geformuleerd.
6. Daarover o.a. W.H. van Boom, *Structurele fouten in het aansprakelijkheidsrecht*, oratie Tilburg 2002, p. 12 e.v., met nadere verwijzingen.

7. Zie over dit onderwerp de verschillende bijdragen aan W.H. van Boom en M.J. Borgers (red.), *De rekenende rechter; van Iudex non Calculat naar actieve cijferaar?*, Den Haag: BJU 2004.

Dat gemis leidt tot een kwetsbare uitspraak, want misschien is de kans daarop zo minuscule klein dat de dijkbeheerder zich – mede gezien de overige relevante factoren – naar maatstaven van zorgvuldigheid niet van dat uitstorten had behoeven te onthouden. Men moet met andere woorden enig kwantitatief inzicht hebben in de mechanische veroorzakingsprocessen van koprot. Dat dit niet eenvoudig is, is het hof in deze zaak ook gebleken. Het had een deskundige tal van vragen gesteld (zie de opsomming in conclusie OM onder nr. 9) waar de deskundige ongetwijfeld bij zal hebben gedacht: het antwoord op die vraag is niet in algemene zin te geven, maar hangt bijzonder af van de omstandigheden van het concrete geval. Op de vraag “hoe groot de kans is dat koprot naar percelen op korte afstand kan worden verspreid door een geringe hoeveelheid uien in een sloot en de bijbehorende rietkraag over een grote lengte” antwoordt hij namelijk: “Indien de tekst van deze vraag letterlijk wordt genomen, moet de kans als klein worden ingeschat. Immers uien zullen geïnfecteerd moeten zijn met koprot wil er sprake zijn van verspreiding van de schimmel. Indien de schimmel echter aanwezig is op de in de vraag genoemde uien, dan is het lastig om de verspreidingskans in cijfers uit te drukken. Er van uitgaande dat de uien geïnfecteerd zijn met *Botrytis allii* en zich sporen hebben gevormd op de uien, hangt de verspreidingskans ook samen met de weersomstandigheden. Indien de weersomstandigheden gunstig zijn (en dat is zeer waarschijnlijk in het groeiseizoen 1993), moet geconcludeerd worden dat enkele uien geïnfecteerd met de koprotschimmel een epidemie kunnen veroorzaken in een uien-perceel op korte afstand, temeer daar de verspreiding van de schimmel in het gewas (dus vanuit slechts enkele aangetaste planten) als gevolg van de natte weersomstandigheden aannemelijk was.”

Aan een dergelijk advies zou men wellicht als rechter de conclusie kunnen verbinden dat de kans op verspreiding “aannemelijk” is, maar zelfs die conclusie – hoe wankel ik de onderbouwing ook acht – had het hof niet getrokken.

Intussen illustreert dit deskundigenrapport wel het dilemma van de rechter: hij moet er voor waken geen vragen te stellen waar deskundi-

gen het antwoord niet op kunnen of willen geven. En wellicht leidt de Kelderluikbenadering, die – mits serieus genomen – tot kwantificatie noopt, in sommige gevallen toch tot dergelijke moeilijk te beantwoorden vragen. Ik meen voorsnog dat dat helemaal niet erg is: als een deskundige niet bij benadering kan aangeven hoe groot de kans op een bepaald gevolg is, gegeven een aantal voorwaarden, dan lijkt het weinig aantrekkelijk om als jurist zelfstandig te oordelen dat die kans onaanvaardbaar groot was. Wel zal de deskundige in overweging moeten worden gegeven dat geen wetenschappelijke precisie bij de beantwoording van de gestelde vragen geveerd wordt en dat hij in zoverre zijn deskundigheid veeleer in globale bewoordingen moet transponeren. Dat zal menig wetenschapper overigens zwaar vallen.

#### *Het verband met *Taxusstruik**

Had de dijkbeheerder zich deugdelijk moeten laten voorlichten over mogelijke gevaren verbonden aan het achterlaten van uienresten? Het is alleen realistisch om iemand aan een dergelijke onderzoeksplicht te houden als hij enige aanleiding heeft of behoort te hebben dat zijn handelwijze mogelijk niet helemaal veilig is. Ten aanzien van gevaren die men niet kent en evenmin hoeft te kennen, geldt geen zorgplicht.<sup>8</sup> De feitenrechter moet dus eerst vaststellen of Bildtpollen het risico van verspreiding van koprot kende of behoorde te kennen alvorens aan een nadere educatieplicht toe te kunnen komen. Dat lijkt tegenstrijdig: als men het gevaar kent, hoeft men zich toch niet nader op de hoogte te stellen? Ik denk dat deze overweging iets genuanceerder moet worden begrepen dan zij is verwoord. Het gaat er denk ik om dat als de dijkbeheerder *aanleiding heeft om te twifelen aan de veiligheid van zijn*

8. Dat is althans het geval zolang ons recht niet het voorzorgbeginsel als basis voor risico-aansprakelijkheid voor elk gevaar aanvaardt. Zie daarover bijvoorbeeld L. Bergkamp en J.C. Hanekamp, ‘Voorzorgsaansprakelijkheid: naar een Post-Normale Jurisprudentie’, in: AV&S 2003/4, en M. Olaerts, ‘Van aansprakelijkheid tot voorzorg, Enige beschouwingen omtrent de toenemende betekenis van het voorzorgsbeginsel in verhouding tot het aansprakelijkheidsrecht’, in: AV&S 2003/4.

handelswijze, hij zich op de hoogte moet stellen van de exacte gevaren voor de omgeving. Dat was ook de strekking van het Taxusstruik-arrest waarin de Hoge Raad oordeelde: "De in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid reikt niet zó ver dat degenen die een plant of struik waarvan hij de giftigheid niet kent of behoeft te kennen, onder zich heeft, verplicht zou zijn om deze plant of struik op zodanige wijze onder zijn controle te houden dat zij geen gevaar kan opleveren, tenzij hem na onderzoek is gebleken dat de plant of struik ongevaarlijk is."<sup>9</sup>

Kern van de taxus-kwestie was dat de feitenrechter in twee instanties tot het oordeel was gekomen dat degenen die de taxusstruik op of over de perceelsgrens hadden gedeponeerd niet wisten of behoorden te weten dat inwendig gebruik van taxus voor paarden fataal kan zijn én dat dit oordeel in cassatie niet was bestreden door de benadeelde buurman. In de koprot-zaak is in wezen hetzelfde gebeurd: voor uien geldt net als voor taxus dat, als men niet weet of behoort te weten dat aan het deponeren een bepaald risico is verbonden, men geen voorzorg hoeft te plegen. Ik merk nog op dat de norm in het bekende Natronloog-arrest strenger was, aangezien daar gold dat de schoonmaker die een onbekende vloeistof in een emmer aantreft in het schoonmaakhok in beginsel wél rekening moet houden met *eventuele* schadelijkheid van de substantie en deze dús de vuilnisophaler moet waarschuwen of anderszins de emmer onder controle houden ter voorkoming van letsel, tenzij men weet of gegronde reden heeft om aan te nemen dat de stof *niet* gevaarlijk is. Dat is de omgekeerde uitgangspositie.<sup>10</sup>

#### *Het verband met de omkeringsregel*

De Hoge Raad verwijst naar de tekst van zijn arrest d.d. 29 november 2002, NJ 2004, 304 (TFS en P&O vs. NS) voor wat betreft de omkeringsregel. Het is bijzonder om vast te stellen dat de onrechtmatigheidsvraag hier

naadloos overloopt in de vraag wie het causaal verband (dan wel het ontbreken ervan) moet aantonen: als in de procedure niets komt vast te staan over de grootte van de kans op verspreiding van koprot door het achterlaten van uienresten – hetgeen een relevante Kelderluik-factor is – dan weten we bijgevolg ook niet of het gevaar van koprot in het algemeen *aanmerkelijk* wordt vergroot door het ten onrechte achterlaten van de uienresten. Als de grootte van de kans niet uitdrukkelijk in het rechterlijk vonnis wordt besproken, kan daarom noch van onrechtmatige gevaarzetting noch van toepassing van de omkeringsregel sprake zijn.

W.H. van Boom

Hoogleraar Privaatrecht Erasmus Universiteit Rotterdam, tevens redacteur van dit tijdschrift

## 84

Gerechtshof Amsterdam  
6 april 2006, nr. 1635/04  
(mrs. Steenbergen, Wiewel, Vaessen)

### **Tapinstallatie. Gebrek. Instructie. Algemene voorwaarden. Cessie. Hulppersoon.**

[BW art. 6:76, 6:162]

*Een school heeft een tapinstallatie van Heineken gehuurd. De installatie is afgeleverd door een chauffeur van een door Heineken ingeschakeld transportbedrijf. De tapinstallatie bestond uit losse componenten. De conciërge van de school heeft de tapinstallatie gemonteerd. Daarbij heeft hij echter de slangen op onjuiste wijze aangekoppeld. Hierdoor is het biervat geëxplodeerd en heeft de conciërge ernstig letsel opgelopen. De conciërge is schadeloos gesteld door de aansprakelijkheidsverzekeraar van de school, Generali. Generali heeft de vordering van de conciërge op Heineken aan zich laten cederen, en heeft Heineken aangesproken voor de schade. De rechtbank heeft aansprakelijkheid aangenomen op grond van artikel 6:162 BW. In hoger beroep oordeelt het hof op dezelfde wijze. Het hof acht van belang dat de conciërge op onjuiste wijze is geïnformeerd over de montage door de chauffeur van het transportbedrijf, welk trans-*

9. HR 22 april 1994, NJ 1994, 624.

10. Er is nogal wat discussie over de verhouding tussen het Natronloog-arrest en het Taxusstruik-arrest; ik verwijs hier slechts naar C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: BJU 2000, nr. 821, A.T. Bolt, J. Spier, *preadvies* NJV 1996, p. 165 e.v.