

## Ongeval op ijsbaan, Gebrekkige roerende zaak

### GEGEVENS

<b>Instantie</b>	Rechtbank Rotterdam
<b>Datum uitspraak</b>	16-07-2008
<b>Publicatie</b>	JA 2008/160 (Sdu Jurisprudentie Aansprakelijkheid), aflevering 10, 2008
<b>Annotator</b>	B.M. Paijmans
<b>ECLI</b>	ECLI:NL:RBROT:2008:BD7436
<b>Zaaknummer</b>	265963 / HA ZA 06-2067
<b>Overige publicaties</b>	ECLI:NL:RBROT:2008:BD7436
<b>Rechtsgebied</b>	Contracten, schade en aansprakelijkheid
<b>Rubriek</b>	Bedrijfs- en beroepsaansprakelijkheid
<b>Rechters</b>	Mr. Hes-Bakkeren
<b>Partijen</b>	[Eiseres] te Rotterdam, eiseres, procureur: mr. H. Carels, tegen stichting Stichting All Year Round Events te Rotterdam, gedaagde, procureur: eerst mr. H.W. Verberkmoes, thans niet langer ten processe vertegenwoordigd.
<b>Regelgeving</b>	BW Boek 6 - 74 162 173 174 237 onder f

### SAMENVATTING

Een stichting exploiteert jaarlijks een (tijdelijke) ijsbaan in Rotterdam. Een schaatsende bezoeker komt ten val en stelt de stichting aansprakelijk voor haar schade. Zij voert aan dat de val is veroorzaakt door een scheur in de ijsvloer, waarin zij met haar schaats bleef haken; zij stelt voorts dat er kuilen en bobbel in het ijs zaten en dat er bevroren sneeuw en los ijsgruis op het ijs lag.

De vrouw baseert haar vordering onder meer op de art. 6:173 en 6:174 BW. De rechtbank overweegt hierop dat niet gesteld of gebleken is dat de ijsbaan een opstal is, maar dat de ijsbaan wel kan worden gekwalificeerd als een roerende zaak. De rechtbank gaat over tot beoordeling van de vordering op grond van art. 6:173 BW.

De rechtbank overweegt dat aan een "mobiele" ijsbaan als in casu niet dezelfde eisen kunnen worden gesteld als aan een ijsbaan zoals Thialf. Hobbeltjes, ijsgruis en kleine scheurtjes zijn in beginsel acceptabel. Wel mag worden geëist dat geen scheuren (zichtbaar of onzichtbaar) aanwezig zijn, waarin je met een schaats kunt blijven haken.

Aangezien – na getuigenbewijs en bewijswaardering – in de procedure vaststaat dat de vrouw met haar schaats in een scheur in de ijsvloer is blijven haken, beantwoordde de ijsbaan naar het oordeel van de rechtbank niet aan de eigenschappen die men daarvan redelijkerwijs mocht verwachten; de ijsbaan was daarmee gebrekkig. De ijsvloer had het (bijzondere) gevaar in zich dat iemand daarin met een schaats zou blijven haken en dientengevolge zou vallen; dit heeft zich voorgedaan. De rechtbank acht de stichting in dit tussenvonnissen aansprakelijk.

Partijen procederen voort over de vraag of de stichting een geslaagd beroep kan doen op een exoneratiebeding.

### UITSPRAAK

1. Het verdere verloop van het geding

(...; red.)

## 2. De verdere beoordeling

2.1. Bij voormeld vonnis is [eiseres] opgedragen te bewijzen dat zij op 28 december 2005 op de door de Stichting geëxploiteerde ijsbaan met een schaats in een voor haar onzichtbare spleet in de ijsvoer is blijven haken, dat zij dientengevolge is gevallen en dat de spleet in de ijsvloer onzichtbaar was door een dikke laag ijsgruis op de ijsvloer.

2.2. [Eiseres] heeft in enquête naast zichzelf als getuigen doen horen [getuige 1], [getuige 2] en [getuige 3]; in contra-enquête heeft de Stichting als getuigen doen horen [contra-getuige 1], [contra getuige 2] en [contra getuige 3].

2.3. De getuigen hebben – voor zover van belang – het volgende verklaard.

### 2.3.1. [Eiseres]:

“Op 28 december 2005 hadden mijn partner, mijn twee kinderen, zijn dochter en nog een nichtje en ik afgesproken om te gaan schaatsen op de ijsbaan aan de Wilhelminapier. Wij zouden daar nog twee anderen ontmoeten: [getuige 1] en haar dochter. Toen wij aankwamen zo rond 11:30/12:00 uur, waren [getuige 1] en haar dochter al aanwezig. [getuige 1] zei tegen mij dat het ijs erg slecht was en zij zei dat het geen goed idee was om te gaan schaatsen. Ik vond (...) dat we het toch maar moesten proberen. (...) Er zaten veel kuilen en bobbels in het ijs en er lag bevroren sneeuw op het ijs. Die bevroren sneeuw was aan de ijsbaan vastgevroren. Ook lag er los ijsgruis. Op een gegeven moment was ik in het midden achteruit aan het schaatsen en ik zei tegen mijn kinderen: ik ga proberen een draai te maken. (...) Ik ben met die draai begonnen, maar mijn rechter voet bleef vaststaan in het ijs. (...) Mijn voet zat vast in het ijs en ik viel. Ik probeerde overeind te komen, maar dat lukte niet. Ik had heel veel pijn aan mijn scheenbeen. (...) Nogmaals, ik voelde wel dat ik vast zat met mijn voet, maar ik heb zelf niet gezien waardoor. (...) In de tijd dat wij aan het schaatsen waren is er niet gedweild.”

### 2.3.2. [Getuige 1]:

“Op 28 december 2005 gingen mijn dochter en ik schaatsen met [X.] en haar kinderen en ook nog een logeetje. Het was mij bij aankomst meteen opgevallen dat er ijsgruis op de baan lag en dat er niet was gedweild. Ik zag het niet zitten om te gaan schaatsen (...). Op een gegeven moment was [X.] tijdens het schaatsen aan het draaien, maar haar schaats kwam in een spleet in het ijs en zij viel. Ze begon vreselijk te gillen en ik zag meteen aan de stand van haar been dat het niet goed was. (...) Ik heb echt een scheur gezien. Er zaten meer scheuren in het ijs. (...) Ik heb echt gezien dat de schaats van [X.] in het ijs vast zat. U vertelt mij dat in een eerder stadium van deze procedure door de advocaat van mevr. [eiseres] schriftelijke verklaringen zijn overgelegd. U zegt mij dat die verklaringen gevoegd zijn achter de brief van 2 februari 2007 van mr. Carels. De verklaring van 1 februari 2007 van [getuige 1] is mijn verklaring. U zegt mij dat ik in die verklaring heb geschreven dat de gleuf niet zichtbaar was omdat er over de hele baan afgeschraapt ijs lag. Ook zegt u mij dat ik heb verklaard dat ik de gleuf na de val niet meer heb bekeken. Het is bijna onmogelijk om op een gladde ijsbaan te vallen op de manier zoals [X.] viel. Haar onderbeen stond in een bepaalde stand en dat kan echt niet gebeuren bij een gladde baan. Dat kan alleen als je vast staat in het ijs. (...) Het is niet zo dat [X.] viel omdat ze haar evenwicht verloor. Dat is echt niet gebeurd.”

### 2.3.3. [Getuige 2]:

“Op 28 december 2005 was ik met mevr. [eiseres] aan het schaatsen op de ijsbaan aan de Wilhelminapier te Rotterdam. (...) Op een gegeven moment schaatste mevr. [eiseres] van mij weg (...). Zij wilde een draai maken, maar zij kwam met haar rechter voet in een spleet terecht en zij viel naar rechts op het ijs. (...) Er zaten veel scheuren in het ijs. U wijst mij op een schriftelijke verklaring waarvan u zegt dat die bij brief van 2 februari 2007 door de advocaat van mevr. [eiseres] in de procedure is gebracht. De schriftelijke verklaring van [getuige 2], is mijn verklaring. U zegt mij dat ik heb geschreven dat er scheuren en gaten in het ijs zaten, die je niet kon zien omdat er veel gruis op lag. Er lag heel veel gruis. (...) Je voelde de scheuren en gaten als je er overheen schaatste. Als je een bochtje wilde rijden kwam je vast te zitten. Ik zag duidelijk dat haar schaats in het ijs klikte. Ze stond bijna met de schoen van haar schaats op het ijs. (...) Ik heb tijdens het schaatsen niemand van de organisatie gezien die bezig was met de toestand van het ijs. Er is niet gedweild.”

### 2.3.4. [Getuige 3]:

“Op 28 december 2005 zijn we met acht personen gaan schaatsen op de schaatsbaan op de Wilhelminapier. (...) Het viel op dat er gruis lag op de baan en dat er veel scheuren in de baan zaten. Sommigen van ons vroegen of we wel zouden gaan schaatsen omdat het ijs zo slecht was. Er lag zoveel gruis op de baan dat we er sneeuwballen mee gooiden. (...) Mijn moeder wilde naar links gaan, maar haar schaats bleef vastzitten in een scheur. Haar lichaam draaide maar haar voet bleef vastzitten en toen viel zij. (...) Ik kon de scheur zien. Er lag wel gruis op de baan en ook naast de scheur en in de scheur lag gruis maar ik kon de scheur wel zien. (...) Toen wij er waren, is er niet gedweild. De scheur was ongeveer 30 centimeter lang. (...) de scheur was best wel diep.”

### 2.3.5. [Contra-getuige 1]:

“Op 28 december 2005 was ik als beheerder aanwezig op de door de Stichting All Year Round Events geëxploiteerde ijsbaan aan de Wilhelminapier. Ik was vanaf de opening 's ochtends tot 16:30 uur verantwoordelijk. Ik heb niet zien gebeuren hoe mevrouw [eiseres] is gevallen. (...) De toestand van het ijs was normaal. (...) Er lag een normale hoeveelheid gruis op de baan. (...) Er zaten geen scheuren in het ijs waarover klachten zijn geweest. 's Middags bij het vegen is ook niets van een grote scheur gebleken. Ik was bij dat vegen aanwezig en ik heb de baan toen zelf geïnspecteerd. (...) Ik heb niet iets noemenswaardigs geconstateerd. Ik heb zelf de baan bekeken op de plek toen de ambulance weg was.”

### 2.3.6. [Contra getuige 2]:

“Ik heb op 28 december 2005 om half 5 de dienst van [contra getuige 1] overgenomen. Wij hebben toen samen het ijs geïnspecteerd. Ik ben zelf niet aanwezig geweest op het moment dat mevrouw [eiseres] viel. (...) Er lag om half 5 een normale hoeveelheid gruis op het ijs. (...) Bij deze inspectie hebben wij geen bijzonderheden aan het ijs gezien. (...) Er zaten geen grote scheuren in het ijs.”

### 2.3.7. [Contra getuige 3]:

“Op 28 december 2005 ben ik 's avonds aanwezig geweest op de door de Stichting All Year Round Events geëxploiteerde ijsbaan aan de Wilhelminapier te Rotterdam. De toestand van het ijs was 's avonds goed. Ik weet niet wat de toestand van het ijs was ten tijde van het ongeval.”

2.4. De rechtbank stelt bij de waardering van het bijgebrachte bewijs voorop dat uit artikel 164 lid 2 Rv volgt dat hetgeen door een partijgetuige, op wie de bewijslast rust, is verklaard geen bewijs in zijn/haar voordeel kan opleveren indien geen aanvullende bewijzen voorhanden zijn die zodanig sterk zijn en zodanig essentiële punten betreffen, dat zij die partijverklaring (voldoende) geloofwaardig maken. Hieruit volgt dat de door [eiseres] afgelegde verklaring alleen kan strekken ter aanvulling van ander, onvolledig bewijs. Nu de getuige [getuige 3] ten tijde van het afleggen van haar verklaring de leeftijd van zestien jaren nog niet had bereikt, zal de rechtbank op de verklaring van deze getuige niet (mede) het te leveren bewijs aannemen.

2.5. Ten aanzien van de vraag of [eiseres] geslaagd is in het haar opgedragen bewijs overweegt de rechtbank het volgende.

2.5.1. Op grond van de inhoud van de verklaringen van de getuigen (afzonderlijk en in onderlinge samenhang bezien) acht de rechtbank bewezen dat [eiseres] op 28 december 2005 op de door de Stichting geëxploiteerde ijsbaan met een schaats in een spleet in de ijsvloer is blijven haken en dat zij dientengevolge is gevallen. Daarbij heeft de rechtbank met name de verklaringen van de getuigen [getuige 1] en [getuige 2] in aanmerking genomen. Hoewel de verklaringen van deze getuigen met de nodige omzichtigheid dienen te worden beoordeeld gelet op het belang dat deze getuigen kunnen hebben bij de afloop van de onderhavige zaak, acht de rechtbank deze verklaringen voldoende betrouwbaar en geloofwaardig. In de eerste plaats omdat deze verklaringen zijn gebaseerd op eigen rechtstreekse waarnemingen. Voorts omdat deze verklaringen in voldoende mate eensluidend zijn en elkaar op essentiële punten ondersteunen. Deze verklaringen zijn dan ook sterk genoeg om de partijverklaring van [eiseres] aan te vullen. Tegenover de verklaringen van de getuigen [eiseres], [getuige 1] en [getuige 2] kan aan de door [contra getuige 1] afgelegde verklaring onvoldoende gewicht worden toegekend om aan het door [eiseres] bijgebrachte bewijs af te doen. De ten opzichte van de getuigen [eiseres], [getuige 1] en [getuige 2] (met betrekking tot de toestand van het ijs) andersluidende door de getuige [contra getuige 1] afgelegde verklaring wordt niet ondersteund door enig andere verklaring. De getuigen [contra getuige 2] en [contra getuige 3] verklaren immers niets over de toestand van het ijs op het moment dat [eiseres] viel en de door deze getuigen afgelegde verklaringen zijn dan ook niet relevant voor de beoordeling van de vraag of het bewijs is geleverd. Bovendien is de verklaring afgelegd door de getuige [contra getuige 1] niet in strijd met de door de getuigen [eiseres], [getuige 1] en [getuige 2] afgelegde verklaringen. Dat er geen scheuren in het ijs zaten waarover klachten zijn geweest en dat er bij het vegen niet van grote scheuren is gebleken, sluit op zich niet uit dat [eiseres] met een schaats in een scheur in het ijs is blijven haken.

2.5.2. De rechtbank acht evenwel niet bewezen dat de betreffende spleet in de ijsvloer onzichtbaar was door een dikke laag ijsgruis op de ijsvloer. Op dit punt van de bewijsopdracht hebben de getuigen [eiseres], [getuige 1] en [getuige 2] niets verklaard anders dan dat er ijsgruis op de baan lag. De enige die daarover heeft verklaard is de getuige [getuige 3]. Zij heeft echter verklaard dat de betreffende scheur, ondanks ijsgruis op de baan, voor haar niettemin zichtbaar was.

2.6. Nu na bewijsoverlevering met betrekking tot de toedracht van het ongeval in rechte is vast komen te staan dat [eiseres] op 28 december 2005 op de door de Stichting geëxploiteerde ijsbaan met een schaats in een spleet in de ijsvloer is blijven haken en dat zij dientengevolge is gevallen, dient te worden bezien of de Stichting aansprakelijk is voor het door [eiseres] opgelopen letsel en de schade ten gevolge van haar val op de ijsbaan.

[Eiseres] heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat de Stichting wanprestatie heeft gepleegd, althans dat zij onrechtmatig heeft gehandeld, althans dat zij als bezitter/exploitant van de ijsbaan aansprakelijk is voor het door [eiseres]

opgelopen letsel en de schade ten gevolge van haar val op de ijsbaan. De rechtbank overweegt te dien aanzien als volgt.

2.6.1. De stelling van [eiseres] dat de Stichting wanprestatie heeft gepleegd, is niet onderbouwd en wordt om die reden gepasseerd. Eerst ter gelegenheid van de comparitie van partijen heeft [eiseres] gesteld dat de primaire grondslag van haar vordering gelegen is in de contractuele relatie van partijen. Zij heeft niet gesteld welke verplichtingen uit de overeenkomst tussen partijen door de Stichting niet zijn nagekomen.

Van haar had verwacht mogen worden dat zij haar stelling ter zake had geconcretiseerd. Nu [eiseres] niet aan haar stelplecht heeft voldaan, wordt aan bewijsvoering niet toegekomen.

2.6.2. Ter onderbouwing van haar stelling dat de Stichting onrechtmatig heeft gehandeld, heeft [eiseres] aangevoerd dat de Stichting in strijd heeft gehandeld met de door de gemeente aan haar afgegeven vergunning, in het bijzonder de daarin opgenomen voorwaarde die inhoudt dat de Stichting voldoende maatregelen dient te nemen om de veiligheid van bezoekers en deelnemers aan het evenement te waarborgen. De Stichting heeft gemotiveerd betwist dat zij in strijd heeft gehandeld met de door de gemeente aan haar afgegeven vergunning. De gemeente heeft – zoals te doen gebruikelijk bij evenementen – een algemene vergunning afgegeven waarin geen bijzondere eisen zijn opgenomen waaraan een schaatsbaan als de onderhavige moet voldoen, aldus de Stichting. Gelet op voorgaande gemotiveerde betwisting van de Stichting had het naar het oordeel van de rechtbank op de weg van [eiseres] gelegen haar stelling dienaangaande nader te onderbouwen. Door dit na te laten, dient de stelling van [eiseres] dat de Stichting onrechtmatig heeft gehandeld als onvoldoende onderbouwd te worden gepasseerd. Aan bewijsvoering wordt dan ook niet toegekomen.

2.6.3. Resteert de beoordeling van het beroep van [eiseres] op artikel 6:173 BW dan wel artikel 6:174 BW. Tussen partijen is niet in geschil dat de Stichting als bezitter van de ijsbaan is aan te merken. Nu gesteld noch gebleken is dat de onderhavige ijsbaan een gebouw of werk betreft dat duurzaam met de grond is verenigd, is geen sprake van een opstal in de zin van artikel 6:174 BW. Mitsdien dient de ijsbaan te worden gekwalificeerd als een roerende zaak in de zin van artikel 6:173 BW. Naar het oordeel van de rechtbank kunnen aan een “mobiele” ijsbaan als de onderhavige niet dezelfde eisen worden gesteld als aan een ijsbaan als bijvoorbeeld Thialf. Bij een ijsbaan als de onderhavige zijn hobbeltjes, ijsgruis en kleine scheurtjes in beginsel acceptabel. Dit laat evenwel onverlet dat (ook) aan een ijsbaan als de onderhavige de eis gesteld mag worden dat daarin geen scheuren (zichtbaar of onzichtbaar) aanwezig zijn die zo groot zijn dat je daarin met een schaats kunt blijven haken. Vast staat dat [eiseres] met een schaats in een spleet in de ijsvloer van de door de Stichting geëxploiteerde ijsbaan is blijven haken. Mitsdien beantwoordde de ijsbaan niet aan de eigenschappen die men daarvan redelijkerwijs mocht verwachten en is sprake van een gebrekkige zaak in de zin van artikel 6:173 BW. Een spleet in de ijsvloer bergt het (bijzondere) gevaar in zich dat daar iemand onbedoeld met een schaats in blijft haken en dientengevolge valt en letsel bekommt, hetgeen zich in dit geval ook daadwerkelijk heeft voorgedaan. Gesteld noch gebleken is dat de spleet in de ijsvloer en het oplopen van letsel door [eiseres] een ononderbroken of nauwelijks te onderbreken gebeurtenis hebben gevormd die veroorzaakt werd door een van buiten komende omstandigheid. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de Stichting als bezitter van de gebrekkige ijsbaan aansprakelijk is voor de door [eiseres] geleden schade ten gevolge van haar val op de ijsbaan.

2.7. Vervolgens dient bezien te worden of opgaat het beroep van de Stichting op het feit dat zij iedere aansprakelijkheid heeft uitgesloten. Als niet weersproken staat vast dat de Stichting aan ieder bezoeker, onder wie [eiseres], vermeldt dat het betreden van de ijsbaan “voor eigen risico” gebeurt. Tussen partijen is niet in geschil dat deze vermelding een algemene voorwaarde betreft die een uitsluiting inhoudt van aansprakelijkheid c.q. een exoneratiebeding betreft.

Ten verweere tegen het beroep van de Stichting op deze exoneratie heeft [eiseres] betoogd, althans zo verstaat de rechtbank haar stellingen, dat deze exoneratie onredelijk bezwarend is in de zin van art. 6:233 aanhef en onder a BW. Ingevolge artikel 6:233 aanhef en onder a BW is een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar, indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij. Een beding als het onderhavige, dat ten nadele van de consument afwijkt van de wettelijke bepalingen over de verplichting tot schadevergoeding, wordt ingevolge artikel 6:237 aanhef en onder f vermoed onredelijk bezwarend te zijn. Bij de beantwoording van de vraag of in dit geval hantering van het beding niettemin gerechtvaardigd is, zal (onder meer) in aanmerking moeten worden genomen de aard van de uitgesloten schadeoorzaak, de schadesoort, hoe laakbaar de fout die tot aansprakelijkheid leidt, is geweest, wat de gevolgen van die fout zijn en in hoeverre de daardoor ontstane schade al dan niet verzekeraar is. De rechtbank acht het debat op dit punt tussen partijen onvoldoende gevoerd. De zaak zal daarom naar de rol worden verwezen voor het nemen van een akte aan de zijde van de Stichting. [Eiseres] zal in de gelegenheid worden gesteld daarop te reageren.

2.8. De rechtbank is vooralsnog van oordeel dat de door [eiseres] geleden schade (voldoende) in dit geding moet kunnen worden vastgesteld. De rechtbank ziet daarom geen reden om voor de vaststelling van de schade te verwijzen naar een schadestaatprocedure. [Eiseres] wordt dan ook verzocht zich in deze procedure uit te laten over de omvang van haar schade. De rechtbank zal de zaak daarom naar de rol verwijzen voor het nemen van een akte aan de zijde van [eiseres]. De

Stichting zal in de gelegenheid worden gesteld daarop te reageren.

2.9. In afwachting van de nadere aktewisseling houdt de rechtbank iedere verdere beslissing aan.

### 3. De beslissing

De rechtbank,

alvorens verder te beslissen,

verwijst de zaak naar de rol van woensdag 13 augustus 2008 voor het nemen van een akte door de Stichting als bedoeld in r.o. 2.7 en voor het nemen van een akte door [eiseres] als bedoeld in r.o. 2.8.

### **NOOT**

---

1. Een vrouw gaat in december 2005 met haar gezin en vrienden schaatsen op de tijdelijke ijsbaan aan de Wilhelminapier in Rotterdam. Zij komt ten val. In de procedure tegen de stichting die de ijsbaan exploiteerde, stelt zij gevallen te zijn doordat haar rechtervoet, op een moment dat zij achteruit schaatsend een draai maakte, in een scheur in de ijsvloer kwam vast te zitten. Alvorens toe te komen aan de vraag naar aansprakelijkheid van de stichting, heeft de rechtbank de vrouw in een eerder tussenvonnis het bewijs opgedragen van deze stelling.

In enquête is de vrouw (als partijgetuige) gehoord alsook haar partner, een vriendin en haar dochter (als getuigen); in contra-enquête hebben drie personen die de dag van de val op de ijsbaan werkzaam waren, verklaringen afgelegd. De rechtbank waardeert het bewijs in het onderhavige vonnis. Zij laat hierbij de verklaring van de dochter buiten beschouwing, omdat deze jonger is dan zestien jaar. Op grond van de andere verklaringen acht de rechtbank bewezen dat de vrouw met een schaats in een scheur in de ijsvloer bleef haken en zij dientengevolge viel. De rechtbank acht niet bewezen dat de scheur in de ijsvloer door een dikke laag ijsgruis onzichtbaar was.

Zoals vereist door de art. 150 Rv en 6:173 BW, rustten op de vrouw de stelplicht en bewijslast dat de ijsbaan gebrekkig was.<sup>1</sup> Zij heeft een aantal getuigen doen horen om aan de gegeven bewijsopdracht te voldoen. De getuigenverklaringen komen evenwel niet geheel overeen – zowel in vergelijking tot de andere getuigen als in vergelijking met eerder afgelegde verklaringen van dezelfde getuigen – met name ter zake de zichtbaarheid van de scheur in de ijsvloer. Mijns inziens zou dan ook even goed voorstelbaar zijn geweest dat de rechtbank had geoordeeld dat de vrouw niet was geslaagd in haar bewijsopdracht, zeker in het licht van mogelijke – en in dit geval voor de hand liggende – twijfel over de objectiviteit van de verklaringen in enquête.

2. In dit (tussen)vonnis is verder uitsluitend de vraag naar de aansprakelijkheid van de stichting aan de orde; (nog) niet de discussie over het al dan niet geslaagde beroep van de stichting op het gehanteerde exoneratiebeding dat het betreden van de ijsbaan “voor eigen risico” geschiedt.

3. Krachtens art. 6:173 BW kan de bezitter van een gebrekkige roerende zaak die schade tot gevolg heeft aansprakelijk zijn voor deze schade. De voorwaarde voor aansprakelijkheid van de bezitter dat de roerende zaak – de ijsbaan – niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, wordt ook wel het gebrekvereiste genoemd;<sup>2</sup> dit vereiste staat in de uitspraak centraal. Volgens Van Dam zal aan het gebrekvereiste zijn voldaan indien sprake is van een (plotseling optredend) intern probleem, zoals een ontploffing of een kortsluiting, en voorts indien de roerende zaak verkeerd is ontworpen of in een onvoldoende staat van onderhoud verkeert.<sup>3</sup> De Hoge Raad heeft het (voor opstallen vergelijkbare) vereiste in zijn arrest van 6 december 1963<sup>4</sup> omschreven als de omstandigheid “dat een gebouw (ten aanzien van constructie of inrichting) niet beantwoordt aan de eisen die men daaraan uit een oogpunt van veiligheid kan stellen”.<sup>5</sup>

4. Bij toetsing aan het gebrekvereiste overweegt de rechtbank ten eerste dat aan de onderhavige ijsbaan minder hoge eisen hoeven te worden gesteld dan aan bijvoorbeeld Thialf, een grote kunstijsbaan in Heerenveen; kennelijk ligt de lat voor een tijdelijke ijsbaan minder hoog dan voor een permanente. Hoewel het op zichzelf in de rede ligt een ijsbaan te vergelijken met een andere ijsbaan, valt niettemin op dat de rechtbank deze gelegenhedenijsbaan, zijnde een roerende zaak, stelt naast Thialf, een meer permanente, grote kunstijsbaan die als een onroerende zaak kwalificeert. Op het eerste gezicht zouden de hieraan te stellen eisen niet gelijk kunnen zijn; kunnen de beide ijsbanen niet met elkaar worden vergeleken. De rechtbank oordeelt dan ook dat de eisen die aan de beide ijsbanen kunnen of moeten worden gesteld, verschillen: op deze tijdelijke ijsbaan zijn hobbeltjes, ijsgruis en kleine scheurtjes in beginsel acceptabel. De onderhavige ijsbaan zal – in de kwalificatie van art. 6:173 BW – dus minder snel gebrekkig zijn.

Dit is in zeker opzicht opvallend, omdat het gevaar waaraan bezoekers zich blootstellen – in volle vaart schaatsen met het

risico te vallen op een hard oppervlak – gelijk is en terzake van de veiligheid van de schaatsers op dit punt op de beheerder van elke ijsbaan een zorgplicht zal rusten. Hoewel professionele schaatsers in Thialf met hogere snelheid zullen schaatsen, doet de locatie van de schaatser in beginsel niet af aan de vergelijkbaarheid van het risico te vallen. Hiertegen pleit evenwel dat het de bezoeker bekend moet (kunnen) zijn dat de kwaliteit van een tijdelijke, gelegenheidsijsbaan niet te vergelijken is of kan zijn met een permanente, professionele ijsbaan. Daarbij zal ongetwijfeld ook het (amateuristische tegenover professionele) gebruik van de beide banen verschillen en zullen de toegangsprijs en de voorwaarden waaronder op de baan geschaatst mag worden waarschijnlijk niet overeenkomen. Krachtens art. 6:173 BW moet immers worden getoetst aan de eisen die men *in de gegeven omstandigheden* aan een zaak mag stellen.<sup>6</sup>

5. Aan een tijdelijke ijsvloer mag naar het oordeel van de rechtbank niettemin de eis worden gesteld dat er geen scheuren (zichtbaar of onzichtbaar) aanwezig zijn die zo groot zijn dat je daarin met een schaats kunt blijven haken. Aangezien in deze procedure wordt aangenomen dat de vrouw met haar schaats bleef haken in een scheur in de ijsvloer, voldoet deze ijsvloer hieraan niet. Aan het gebrekvereiste is daarmee voldaan.

Ook dit oordeel is mijns inziens te rechtvaardigen. Weliswaar mag er tussen beide ijsbanen verschil bestaan in kwaliteit, maar dit verschil mag niet leiden tot acceptatie van (een niet te verwaarlozen) verschil in veiligheid van de schaatser. Het primaire doel van een bezoeker van een ijsbaan zal immers zijn het schaatsen op de ijsbaan. Van de stichting als aanbieder van deze activiteit mag worden verwacht dat zij de overeengekomen prestatie levert, en wel met behoud van de veiligheid van de schaatser.<sup>7</sup> Tjong Tjin Tai spreekt in dit verband van een middellijke zorgplicht die rust op de kwalitatief aansprakelijke, die zich immers bij uitstek in de positie bevindt om daadwerkelijk zorg te verlenen voor het object; op hem – in casu de stichting – rust de plicht om anderen te beschermen tegen dit object.<sup>8</sup>

6. Aangezien de rechtbank oordeelt dat ook aan de andere voorwaarden van art. 6:173 BW is voldaan, is de stichting in beginsel aansprakelijk voor de schade van de vrouw. Een terechte uitspraak, gegeven dat inmiddels was komen vast te staan dat de ijsvloer een scheur bevatte die zo groot was dat een schaats hierin kon blijven haken.

7. In de uitspraak valt op dat de primaire en subsidiaire grondslagen – hoewel waarschijnlijk in potentie kansrijk – vanwege onvoldoende onderbouwing door de vrouw niet tot een echte discussie hebben geleid; die stellingen zijn door de rechtbank zonder inhoudelijk oordeel gepasseerd.

Primair deed de vrouw een nauwelijks gemotiveerd beroep op art. 6:74 BW. Zij had echter kunnen betogen dat zij als bezoeker van de ijsbaan op grond van – bijvoorbeeld – reclame-uitingen, gewekte verwachtingen en de inhoud van de gesloten overeenkomst – het voor geld verkregen toegangsbewijs tot de ijsbaan – mocht verwachten dat de ijsbaan een veilige ondergrond zou bieden om op te schaatsen. Dit betreft immers de primaire prestatie die de stichting krachtens overeenkomst moest leveren. Een zo grote scheur dat een schaats hierin kan blijven haken – welk risico zich heeft verwezenlijkt – in combinatie met mogelijke andere omstandigheden zou mijns inziens kunnen leiden tot het oordeel dat de stichting toerekenbaar tekort is geschoten. In deze beoordeling moet overigens wel worden meegenomen de kennelijk door de stichting gehanteerde exoneratie dat het betreden van de ijsbaan “voor eigen risico” geschiedde en de eigen verantwoordelijkheid die op grond van daarvan mogelijk op de vrouw was komen te rusten.

Subsidiar deed de vrouw een beroep op art. 6:162 BW, van welke grondslag het voor de hand had gelegen die niet voor, maar na het beroep op de art. 6:173 en 6:174 aan te dragen. De vrouw onderbouwde de onrechtmatigheid uitsluitend door te wijzen op bijzondere eisen in de publiekrechtelijke vergunning. De stichting betwistte echter gemotiveerd dat de vergunning dergelijke eisen bevatte, zodat de rechtbank de stelling van de vrouw passeerde. Het zou daarnaast evenwel ook mogelijk zijn geweest te stellen dat de stichting in strijd had gehandeld met een op haar rustende zorgvuldigheidsnorm, door bijvoorbeeld onvoldoende te dweilen of anderszins niet adequate maatregelen te nemen om de veiligheid – zoveel als mogelijk is in deze situatie en voor zover dit van de stichting kon worden verwacht – te waarborgen. Hartkamp betoogt bijvoorbeeld (in spiegelbeeld) dat, indien de gebrekkigheid van de opstal ex art. 6:174 BW wordt beoordeeld aan de hand van hetgeen aan onderhoud en maatregelen van de bezitter van de opstal kan worden verwacht, de kwalitatieve aansprakelijkheid niet verder reikt dan die uit onrechtmatige daad.<sup>9</sup> De kennelijk ontstane scheur zal inderdaad het gevolg zijn van (onvoldoende) onderhoud. Van Dam kent voorts de toezichthouder – zoals mijns inziens ook de stichting als beheerder van de ijsbaan – een aansprakelijkheidsrisico op grond van art. 6:162 BW toe, bijvoorbeeld voor die gevallen waarin de risicoaansprakelijkheden om wat voor reden dan ook niet toepasselijk zijn of waarin de persoon van de toezichthouder en de persoon van de kwalitatief aansprakelijke verschillenden zijn.<sup>10</sup>

8. Ten slotte zou interessant zijn geweest de vraag of een beroep van de stichting op eigen schuld van de vrouw tot verlaging van de schadevergoedingsplicht van de stichting had kunnen leiden. Lezing van het vonnis suggereert dat de stichting geen beroep heeft gedaan op art. 6:101 BW.

De vriendin van de vrouw verklaarde dat er ijsgruis op het ijs lag, dat er niet was gedweild en dat zij het niet zag zitten om te gaan schaatsen. De vrouw verklaarde – gelijkloidend – dat haar vriendin het ijs erg slecht vond en tegen de vrouw uitsprak

dat het geen goed idee was om te gaan schaatsen. De vrouw vond echter dat ze “het toch maar moesten proberen”. Daarbij genomen de door de stichting gehanteerde exoneratie dat het betreden van de ijsbaan “voor eigen risico” geschiedt, zou ik mij kunnen voorstellen dat de rechtbank een (geringe) mate van eigen schuld zou hebben aangenomen.

B.M. Paijmans, docent/onderzoeker aan de Universiteit Utrecht, advocaat bij Stadermann Luiten te Rotterdam

## VOETNOTEN

---

- 1 Zie ook Asser-Hartkamp 4-III 2006, p. 191; C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 370.
- 2 Van Dam a.w., p. 369; E. Bauw, *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken, Monografieën BW*, Deventer: Kluwer 2008, p. 14.
- 3 Van Dam a.w., p. 369.
- 4 HR 6 december 1963, NJ 1965, 9.
- 5 Asser-Hartkamp a.w., p. 202.
- 6 Zie hiervoor ook Bauw a.w., p. 14-15.
- 7 Zie over het aspect “veiligheid” als eis die aan een zaak mag worden gesteld ook Bauw a.w., p. 14-15.
- 8 T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en Zorgethiek* (diss.), Deventer: Kluwer 2006, P. 158.
- 9 Asser-Hartkamp a.w., p. 203; Voorbeelden die Hartkamp noemt, zijn HR 20 oktober 2000, NJ 2000, 700 en HR 24 december 1999, NJ 2000, 172.
- 10 Van Dam a.w., p. 344-345.

Copyright 2018 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.

Annuleren

Terug

Print