

# Van een koude

## Aansprakelijkheid voor letsel door

Mr. B. Endeman\*

65



\* Advocaat te Haarlem.

### 1. Inleiding

**Attracties vormen niet alleen een bron van vermaak, maar soms ook van leed doordat zij letsel veroorzaken. Ongevallen met attracties halen met enige regelmaat de pers<sup>1)</sup> en vormen een bron van procedures over persoonschades. In deze bijdrage wordt verkend op welke grondslagen persoonschade kan worden verhaald, hoe de specifieke voor attracties geldende regelgeving daarvoor van betekenis is en hoe daarmee in de rechtspraak wordt omgegaan.**

1. Man zwaargewond door val uit attractie Bobbejaanland (<https://nos.nl/1/2200183>), meisje (11) sterft na ongeluk in wildwaterbaan (<https://nos.nl/1/2172346>), hoogste glijbaan ter wereld gesloopt na dood jongen (10) (<https://nos.nl/1/2144656>), gewonden bij ongeluk met Efteling-attractie Gondoletta (<https://nos.nl/1/2053911>), val uit een bungee-attractie op kermis (<https://www.rtlnieuws.nl/nieuws/laatste-videos-nieuws/bjorn-viel-uit-een-kermisattractie-ik-heb-de-dood-in-de-ogen-gekeken>), dode bij Franse kermis na losraken karretje (<https://www.rtlnieuws.nl/buitenland/dode-bij-franse-kermis-na-losraken-karretje>), jongetje (3) raakt zwaargewond op Tilburgse kermis (<https://www.metronieuws.nl/nieuws/binnenland/2017/07/jongetje-3-raakt-zwaargewond-op-tilburgse-kermis>).

Daarbij wordt ingegaan op enkele civielrechtelijke leerstukken die bij dergelijke procedures een rol spelen. Daartoe wordt hierna eerst een beknopte beschrijving gegeven van wat onder attracties wordt verstaan (par. 1.1). Daarna bespreek ik de wettelijke grondslagen voor aansprakelijkheid (par. 2), waarbij ik ook zal ingaan op de voor attracties geldende zorgplichten (par. 2.1). Omdat bezoekers van een attractiepark

veelal een contractuele relatie zijn aangegaan, bespreek ik eerst de aansprakelijkheid wegens tekortschieten in de nakoming van verplichtingen uit contract (par. 2.2) en vervolgens de buitencontractuele aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad en kwalitatieve aansprakelijkheden (par. 2.3). Daarna zal worden gezien hoe hiermee in de rechtspraak wordt omgegaan (par. 2.4). Paragraaf 2 eindigt met een korte ana-

# kermis thuis?

## gebrekkige attracties

lyse (par. 2.5). Vervolgens komt de mogelijke samenloop van deze grondslagen aan de orde (par. 3). Daarna wordt kort stilgestaan bij het causaal verband en de omkeringsregel (par. 4). Ten slotte bespreek ik enkele in de praktijk vaak gevoerde verweren (exoneratie, par. 5, en eigen schuld, par. 6). Ik sluit af met een conclusie (par. 7).

### 1.1. Wat is een attractie?

Het Warenwetbesluit attractie- en speeltoestellen (hierna: WAS)<sup>2)</sup> onderscheidt drie verschillende vormen van attracties, te weten: attractietoestel, attractietoestel van eenvoudig ontwerp en speeltoestel. De wet geeft de volgende definities:<sup>3)</sup>

- a. *attractietoestel: al dan niet permanent geïnstalleerde inrichting ter voortbeweging van personen, die bestemd is voor vermaak of ontspanning en die aangedreven wordt door een niet-menselijke energiebron;*
- b. *attractietoestel van een eenvoudig ontwerp: al dan niet roterend attractietoestel waarmee passagiers een snelheid kunnen bereiken van niet meer dan 10 meter per seconde en waarmee passagiers een hoogte kunnen bereiken van niet meer dan 5 meter boven het terrein waarop het attractietoestel staat opgesteld;*
- c. *speeltoestel: een inrichting bestemd voor vermaak of ontspanning waarbij uitsluitend van zwaartekracht of van fysieke kracht van de mens gebruik wordt gemaakt.*

Attractietoestellen en speeltoestellen worden van elkaar onderscheiden naar gelang de energiebron die wordt gebruikt. Bij attractietoestellen dient altijd sprake te zijn van voortbeweging en aandrijving door een niet-menselijke energiebron. Circustenten, doolhoven, theaters vallen er dus niet onder. Uit de omschrijving “al dan niet permanent geïnstalleerd” volgt dat de regeling naast attractieparken ook betrekking heeft op kermissen. Kabelbanen en andere transportmiddelen die in een attractiepark kunnen worden toegepast, zijn alleen te beschouwen als attractietoestel indien het accent ligt op “vermaak en ontspanning”. Wanneer het voornamelijk gaat om het transport van het publiek naar of van een parkeerplaats of de ingang, is dit niet het geval. Al naar gelang de snelheid die een passagier kan ontwikkelen en de hoogte die hij kan bereiken met behulp van de attractie, kan dit toestel worden

aangemerkt als een attractietoestel van eenvoudig ontwerp.<sup>4)</sup>

Bij speeltoestellen hoeft geen sprake te zijn van voortbeweging; deze kunnen ook statisch van aard zijn (bijvoorbeeld klimtoestellen, glijbanen, en dergelijke). Het kan tevens gaan om toestellen voor de wat oudere jongeren: bijvoorbeeld skateboardbanen. Het elasticspringen of bungy-jumpen valt als speeltoestel dat met name door volwassenen wordt gebruikt eveneens onder de regeling. Wel moet het gaan om toestellen die niet bestemd zijn voor privégebruik. Speeltoestellen voor privégebruik vallen onder het Warenwetbesluit Speelgoed.<sup>5)</sup>

## 2. Aansprakelijkheidsgronden

In deze paragraaf zal ik eerst ingaan op de zorgplicht van de exploitant. Daarna zal ik de aansprakelijkheidsgronden uiteenzetten. Nu er veelal sprake is van een contractuele relatie tussen de exploitant van de attractie en de bezoeker, zal ik eerst ingaan op de contractuele aansprakelijkheid, waarna ook de buitencontractuele aansprakelijkheid wordt behandeld.

### 2.1. Zorgplicht exploitant

De zorgplicht van de exploitant is neergelegd in een tweetal artikelen van het WAS. In de eerste plaats is artikel 15 WAS van belang. Daarin is bepaald dat een exploitant ervoor dient te zorgen dat het attractietoestel veilig wordt geïnstalleerd en onderhouden; bij gebruik mag er geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid van personen bestaan.

#### Artikel 15

1. *Degene die een attractie- of speeltoestel voorhanden heeft, zorgt ervoor dat het toestel zodanig is geïnstalleerd, gemonteerd en zodanig is beproefd, geïnspecteerd en onderhouden en zodanig van opschriften is voorzien, dat er bij gebruik geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid van personen bestaat.*

Op grond van art. 14 lid 2 WAS dient de exploitant door middel van een actueel dossier aan te tonen dat aan de beheerverplichting van art. 15 lid 1 WAS is voldaan.

Verder is art. 4 WAS van belang:



*Bestemd voor vermaak en ontspanning.*



2. In het WAS worden nadere regels gegeven omtrent onderhoud en keuring van attracties, zoals veiligheids- en waarschuwingsvoorschriften. Deze regels hebben betrekking op de gehele levenscyclus van het toestel (ontwerpfase, vervaardigingsfase en gebruiksfase). Naast het WAS zijn nadere regels te vinden in de ministeriele regeling Nadere regels attractie- en speeltoestellen (Stb. 1997, nr. 33).
3. Art. 1 WAS.
4. Stb 1996, 474, p. 25.
5. Stb 1996, 474, p. 25.



## Overeenkomst tussen de bezoeker en de exploitant van het attractiepark.



*Attractie- en speeltoestellen zijn zodanig ontworpen en vervaardigd, hebben zodanige eigenschappen en zijn van zodanige opschriften voorzien, dat zij bij redelijkerwijs te verwachten gebruik geen gevaar opleveren voor de veiligheid of de gezondheid van de mens. Zij voldoen daartoe aan de in bijlage I genoemde voorschriften.*

Dit artikel stelt een algemene veiligheidseis voor attractie- en speeltoestellen. Deze veiligheidseis geldt voor zowel de ontwerp- en vervaardigingsfase als de gebruiksfase van het toestel. Het artikel richt zich dus zowel op de exploitant als op de producent en hierin is eveneens neergelegd dat het toestel geen gevaar voor de veiligheid en de gezondheid van personen mag opleveren. Onder 'personen' worden verstaan: werkers, leden van het publiek die gebruik maken van het toestel en omstanders.<sup>6)</sup> Dit laatste is niet voor niets. Door het ontbreken van beveiligingen kunnen omstanders bijvoorbeeld worden getroffen door uitzwaaiende onderdelen van een toestel. Behalve de bescherming van de veiligheid wordt ook de bescherming van de gezondheid genoemd. Hierbij kan men denken aan de grote en abrupte versnellingen op het lichaam die bij sommige attractietoestellen kunnen optreden, zonder dat sprake is van een ongeval.<sup>7)</sup>

### 2.2. Contractuele grondslag

Op het moment dat een bezoeker van een kermis of een attractiepark een toegangskaartje koopt, komt er een overeenkomst tot stand tussen de bezoeker en de exploitant. Uit die overeenkomst vloeit voor de exploitant niet alleen de verplichting voort om de bezoeker toegang te verschaffen tot de attractie(s), maar tevens om de zorg voor diens veiligheid in acht te nemen. Voor de bezoeker ontstaat primair de verplichting het entreebedrag te betalen. Daarnaast zal de bezoeker eventuele instructies moeten opvolgen.

### Tekortkoming

Lijdt de bezoeker schade en wil hij die verhalen op de exploitant, dan zal hij (onder andere) moeten bewijzen dat de exploitant is tekortgeschoten in de nakoming van de op hem rustende verbintenis. Bij het bepalen van wat de verbintenis precies meebrengt en wanneer daarin wordt tekortgeschoten, is het van belang of (en in hoeverre) er sprake is van een resultaats- dan wel inspanningsverbintenis. Dat is met name van belang voor de zwaarte van de bewijslast. Dit kan op twee manieren worden benaderd.

#### *Tekortkoming – overwegend inspanningsverbintenis*

Wanneer de op de exploitant rustende verbintenis als (overwegend) inspanningsverbintenis wordt aangemerkt, dan zal de bezoeker moeten bewijzen dat de exploitant zich onvoldoende heeft ingespannen om de schade te voorkomen. In dat kader zijn tevens de hiervoor in par. 2.1. geschetste zorgplichten van de exploitant van belang. De bezoeker mag er immers van uitgaan

dat de exploitant de overeenkomst binnen het veiligheidskader van art. 4 en 15 WAS uitvoert. Voor een gewonde bezoeker zal het niet altijd eenvoudig zijn om te bewijzen dat de exploitant zich onvoldoende heeft ingespannen om de schade te voorkomen.

#### *Tekortkoming – overwegend resultaatsverbintenis*

Een andere benadering is om ervan uit te gaan dat uit de overeenkomst tussen de bezoeker en de exploitant een verbintenis tot letselloos deelnemen aan een attractie voortvloeit. In dat geval is er in beginsel sprake van een tekortkoming als het resultaat (letselloos deelnemen aan de attractie) niet is bereikt.

Een soortgelijke kwestie kwam aan de orde in HR 26 februari 1971, NJ 1971/270 (Tramlijn 10). In deze zaak kwam een reiziger in de tram ten val toen de bestuurder te snel optrok. In de daaropvolgende procedure kwam de vraag aan de orde waartoe de vervoerder op basis van de overeenkomst verplicht was. Het vervoersbedrijf stelde zich namelijk op het standpunt dat de dame diende aan te tonen dat het letsel haar was overkomen door schuld van het vervoersbedrijf. De Hoge Raad overwoog: *“De overeenkomst tot het vervoer van personen brengt als regel voor de vervoerder de verplichting mede om de reiziger veilig naar de plaats van bestemming te brengen, waaruit volgt dat bij het ontstaan van schade, veroorzaakt door letsel aan de reiziger in verband met het vervoer overkomen, op de vervoerder de last rust te bewijzen dat dit letsel is voortgekomen uit een oorzaak welke hem niet kon worden toegerekend”*.<sup>8)</sup> De Hoge Raad leidt hier uit de aard van de verplichting een bepaalde bewijslastverdeling af. De gewonde reiziger kon volstaan met te stellen en te bewijzen dat hem in verband met het vervoer letsel was overkomen, waarmee de tekortkoming van de vervoerder in beginsel vaststond.<sup>9)</sup>

De verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst tussen de bezoeker en de exploitant van een attractie bevatten dezelfde kenmerken als de verplichtingen die voortvloeien uit de vervoersovereenkomst. Immers, deze verplicht de exploitant niet alleen tot uitvoering van de overeenkomst met inachtneming van goede zorg voor de veiligheid van de bezoeker, maar (ook) tot uitvoering zonder het toebrengen van letsel.<sup>10)</sup> Op basis daarvan is het verdedigbaar om de bewijslastverdeling uit het Tramlijn 10-arrest ook toe te passen in de verhouding tussen de gewonde bezoeker en de exploitant van een attractie. Wanneer een bezoeker dan letsel oploopt tijdens het gebruik van een attractie, kan de gewonde bezoeker – voor het bewijs van de tekortkoming – in beginsel volstaan met te stellen en te bewijzen dat hem in verband met het deelnemen aan de attractie letsel is overkomen. Het is dan vervolgens aan de exploitant om te bewijzen dat het letsel is voortgekomen uit een oorzaak die hem niet kon worden toegerekend.

6. Stb 1996, 474, p. 26.

7. Stb 1996, 474, p. 26.

8. HR 26 februari 1971, NJ 1971/270 (Tramlijn 10), r.o. 7. Daarbij speelde een rol dat een dergelijke verplichting ook al was aangenomen in bijzondere wetten met betrekking tot vervoer. De vervoersovereenkomst was destijds nog niet afzonderlijk geregeld in Boek 8 BW.

9. Asser/Sieburgh 6-1 2016/370.

10. Zie vergelijkbaar: Brahn/Reehuis: *Zwaartepunten van het vermogensrecht* (2015), nr. 537.

Een ander voorbeeld waaruit de gelijkenis met de vervoersovereenkomst naar voren komt, is de toelichting bij het WAS (zie par. 1.1). Hierin wordt ingegaan op kabelbanen en andere transportmiddelen die in een attractiepark kunnen worden toegepast. Deze zijn alleen als een attractie te beschouwen als deze zijn bedoeld voor “vermaak en ontspanning”. Als een kabelbaan als transportmiddel wordt gebruikt (in de vorm van openbaar personenvervoer) kan dit worden aangemerkt als vervoer in de zin van art. 8:100 BW.<sup>11</sup> Hierdoor gelden er twee verschillende aansprakelijkheidsregimes voor hetzelfde transportmiddel. Het lijkt mij dat een bezoeker die de kabelbaan als attractie gebruikt dezelfde veiligheid van een kabelbaan mag verwachten als de reiziger die de kabelbaan gebruikt als openbaar personenvervoer.

### Toerekenbaarheid – gebrekkige hulpzaak

Maakt de exploitant ter uitvoering van de overeenkomst gebruik van een zaak die daarvoor niet geschikt is, zoals een ondeugdelijke attractie, dan kan hem dat op grond van art. 6:75 jo 6:77 BW in beginsel worden toegerekend. Art. 6:77 BW kent niettemin een ontsnappingsroute voor de aangesproken partij. Geen toerekening vindt plaats wanneer dit gelet op de inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortspuit, de in het verkeer geldende opvattingen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk zou zijn.<sup>12</sup> De bewijslast dat een van deze uitzonderingen op haar plaats is, rust op de exploitant.

### 2.3. Buitencontractuele aansprakelijkheid

Een bezoeker kan er ook voor kiezen om zijn vordering, naast of in plaats van op art. 6:74 BW, te baseren op buitencontractuele aansprakelijkheid. Daarbij kan gedacht worden aan een vordering op grond van aansprakelijkheid voor eigen gedrag (art. 6:162 BW) of aan kwalitatieve aansprakelijkheid (art. 6:173, 6:174 of art. 6:185 BW). Bij de verschillende buitencontractuele aansprakelijkheidsgronden gaat het – met betrekking tot de gebrekkigheid van een attractie – in essentie om dezelfde vraag: voldoet de attractie aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden daaraan mag stellen? Daarbij speelt tevens de onder par. 2.1. beschreven zorgplicht een rol; de attractie moet voldoen aan die maatstaf. De Hoge Raad heeft met betrekking tot een opstal handvatten gegeven voor de vraag aan welke eisen een opstal moet voldoen.<sup>13</sup> Aangenomen wordt dat dit voor alle bovengenoemde buitencontractuele aansprakelijkheidsgronden geldt. Hieronder zal ik deze handvatten beschrijven en toespitsen op de attractie.

Een vordering op grond van 6:162 BW zou daarnaast ook gebaseerd kunnen worden op onvoldoende toezicht en begeleiding bij de attractie. Binnen dat kader zouden ook art. 6:170 en 6:171 BW een rol kunnen spelen. Deze grondslagen laat ik voor dit artikel verder buiten beschouwing.

### De eisen die men aan een attractie mag stellen

Bij de eisen als bedoeld in art. 6:174 lid 1 BW gaat het om de eisen die men uit het oogpunt van veiligheid aan de desbetreffende opstal mag stellen.<sup>14</sup> Daarbij spelen, zo volgt uit de wetsgeschiedenis<sup>15</sup>, gedragsnormen als veiligheidsvoorschriften en in het algemeen aan een bezitter of gebruiker van die zaak te stellen zorgvuldigheidsnormen een belangrijke rol.<sup>16</sup> Het slachtoffer zal moeten aantonen dat de bezitter/bedrijfsmatige gebruiker niet aan deze eisen heeft voldaan. Uiteraard dient de attractie te voldoen aan de eisen die vanuit het WAS worden gesteld (art. 4 en 15 WAS).

De vraag die opkomt is of een attractie op gebrekkig kan zijn als de bezitter/bedrijfsmatige gebruiker aanvoert dat hij over alle vergunningen, keuringscertificaten, etc. beschikt. De Hoge Raad heeft bepaald dat de omstandigheid dat een opstal in algemene zin voldoet aan geldende veiligheidsvoorschriften, niet in de weg staat aan het oordeel dat de opstal (niettemin) niet aan bedoelde eisen voldoet en derhalve gebrekkig is in de zin van art. 6:174 lid 1 BW.<sup>17</sup> Of sprake is van een gebrekkige toestand hangt immers af van verschillende omstandigheden, waaronder:<sup>18</sup>

- de aard van de opstal (bijvoorbeeld een voor publiek toegankelijk gebouw of werk of een gesloten huis of werk op besloten terrein<sup>19</sup>);
- de functie van de opstal;
- de fysieke toestand van de opstal ten tijde van de verwezenlijking van het gevaar;
- het van de opstal te verwachten gebruik door derden<sup>20</sup>;
- voorts dient in aanmerking te worden genomen de grootte van de kans op verwezenlijking van het aan de opstal verbonden gevaar<sup>21</sup>, alsmede, zo kan uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid, de mogelijkheid en bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen<sup>22</sup>;
- bij deze beoordeling is van belang wat de toenmalige stand van de wetenschap was. Als het gerealiseerde gevaar destijds absoluut niet kenbaar was, ontbreekt (risico)aansprakelijkheid.

Bij het antwoord op de vraag of een attractie voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, komt het derhalve aan op de – naar objectieve maatstaven te beantwoorden – vraag of deze, gelet op het te verwachten gebruik of de bestemming daarvan, met het oog op voorkoming van gevaar voor personen en zaken deugdelijk is, waarbij ook van belang is hoe groot de kans op verwezenlijking van het gevaar is en welke onderhouds- en veiligheidsmaatregelen mogelijk en redelijkerwijs te vergen zijn.

### 2.4. Rechtspraak

In deze paragraaf wordt onderzocht op welke wijze de rechter in de praktijk omgaat met bovengenoemde kaders. Daarbij wordt behalve



## Vordering gebaseerd op buitencontractuele aansprakelijkheid.



11. TK 1982-1983, 17 650, nr. 3, p. 3-4 en bijlage B.
12. Zie hierover GS Verbintenissenrecht, art. 6:77 BW.
13. HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155, m.nt. T. Hartlief (Wilnis), VR 2012/72.
14. Vgl. HR 15 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2149, NJ 2002/336 en HR 20 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7686, NJ 2000/700, VR 2001/149.
15. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1380.
16. HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155, m.nt. T. Hartlief (Wilnis), r.o. 4.4.3.
17. Vgl. HR 20 oktober 2000, NJ 2000/700, ECLI:NL:HR:2000:AA7686 (Foekens BV/Naim). Het feit dat aan algemene veiligheidsvoorschriften was voldaan, betekende in deze zaak niet dat de betreffende loods niet onveilig kon zijn.
18. HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155, m.nt. T. Hartlief (Wilnis), r.o. 4.4.3.
19. Vgl. Parl. Gesch. Boek 6, p. 755.
20. Vgl. HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8364, NJ 2001/10, VR 2001/116.
21. Vgl. de genoemde uitspraak van 15 juni 2001.
22. Parl. Gesch. Boek 6, p. 756.



## Bijzonder gevaar voor de veiligheid en gezondheid van personen.



op rechtspraak over attracties, tevens ingegaan op rechtspraak met betrekking tot vergelijkbare zaken.

### Zaken waarin aansprakelijkheid werd aangenomen

#### *Aansprakelijkheid exploitant tokkelbaan*<sup>23)</sup>

Aan de rechtbank Den Haag werd een zaak voorgelegd over de aansprakelijkheid van een exploitant van een tokkelbaan.<sup>24)</sup> De deelnemer (leeftijd onbekend) aan de tokkelbaan liep voetletsel op doordat hij bij de landing aan het einde van de tokkelbaan met zijn voeten/benen hard de grond raakte. De deelnemer baseerde zijn vordering op art. 6:174 (primaire) en op art. 6:74 BW (subsidiar). De rechtbank overwoog dat het bedrijfsmatig exploreren van een tokkelbaan (opstal), waaraan in beginsel iedereen ongeacht zijn conditie, leeftijd en mate van sportieve ervaring kan deelnemen, meebrengt dat de exploitant een bijzondere zorgvuldigheid moet betrachten.

Naar het oordeel van de rechtbank dient een tokkelbaan zodanig te zijn ontworpen dat de tokkelende persoon niet, voordat hij volledig tot stilstand is gekomen, op enigerlei wijze met zijn voeten de grond kan raken en daardoor letsel kan oplopen. Deelnemers behoeven daar niet op bedacht te zijn.

De exploitant voerde tevergeefs aan dat hij in verband met de aanleg van de tokkelbaan deskundig advies had ingewonnen, dat zich nimmer andere ongevallen met de tokkelbaan hadden voorgedaan en dat de baan was goedgekeurd door gecertificeerde instanties. De waarschuwing – van de exploitant aan de deelnemer – dat hij bij de landing zijn benen diende in te trekken, vond de rechtbank niet adequaat. De exploitant mocht er niet van uitgaan dat deelnemers aan de tokkelbaan steeds in staat zijn om dergelijke instructies adequaat uit te voeren. Het deelnemen aan een tokkelbaan is – volgens de rechtbank – voor veel mensen een spannende onderneming, die veel prikkels genereert, waardoor zij minder goed in staat zijn om alle instructies correct uit te voeren.

#### *Aansprakelijkheid attractiepark ongeval met Engelse schommel*<sup>25)</sup>

Een andere zaak die aan het gerechtshof Den Haag was voorgelegd, betrof een zaak over de aansprakelijkheid van een attractiepark in verband met een Engelse schommel.<sup>26)</sup> Een bezoeker (destijds 17 jaar) liep een dwarslaesie op nadat hij uit de schommel gevallen en beklemd was geraakt. De rechtbank oordeelde dat de schommel, gelet op de wijze van installatie, een bijzonder gevaar opleverde voor de veiligheid en gezondheid van personen, dat dit gevaar zich heeft verwezenlijkt en dat het attractiepark aansprakelijk is voor de schade, nu er geen maatregelen waren genomen om de zeer ernstige gevolgen van een val van de schommel te voorkomen of te beperken. Daarbij speelde onder andere een rol dat de gebruiker tijdens normaal gebruik nergens steun kon vinden aan de attractie en er geen voorzieningen of waarschuwingen waren

genomen om een val te voorkomen. Het hof bekrachtigde de uitspraak van de rechtbank (de aansprakelijkheid was gebaseerd op art. 6:162 BW).

Het attractiepark stelde dat er geen sprake was van normaal gebruik of redelijkerwijs te verwachten gebruik van de schommel, nu het slachtoffer de schommel tot het uiterste/tot ongekende hoogten zou hebben aangedreven en daarnaast bij grote hoogte over de schommel is gaan lopen. Derhalve was het beklemmingsgevaar volgens het attractiepark niet voorzienbaar.

Het hof ging daar niet in mee. Een exploitant moet rekening houden met (onoplettend) gedrag van bezoekers, dat verder gaat dan gebruik volgens de gebruiksaanwijzing. Ten overvloede merkte het hof op dat er een maand voor het ongeval ook al iemand ernstig letsel had opgelopen door een soortgelijk ongeval.<sup>27)</sup> Dit speelde kennelijk niet mee voor de aansprakelijkheid.

#### *Aansprakelijkheid exploitant kermisattractie "cakewalk"*<sup>28)</sup>

In een uitspraak van de rechtbank Breda over de aansprakelijkheid voor een ongeval van een zevenjarig kind met een zogenaamde "cakewalk" ging het vooral om de leeftijd van de doelgroep (vordering was gebaseerd op art. 6:162 BW).<sup>29)</sup> Waar de rechter bij de tokkelbaan uitging van een "bijzondere zorgvuldigheid" voor de exploitant, ging de rechter in deze zaak uit van een "zware zorgplicht", omdat de attractie grote aantrekkingskracht had op jonge kinderen en deze doelgroep een beperkt inzicht heeft in het gevaar. Het (voorzienbare) irreguliere gebruik van de attractie leverde dusdanig grote gevaren op dat de exploitant adequate veiligheidsmaatregelen had moeten nemen en had moeten voorkomen dat jonge kinderen onbegeleid tot de attractie konden worden toegelaten. Of de specifieke wettelijke veiligheidsnormen waren overtreden, vond de rechter niet van doorslaggevend belang. Ook het goedkeuringscertificaat van het Lifteninstituut disculpeerde niet.

### Zaken waarin geen aansprakelijkheid werd aangenomen

#### *Aansprakelijkheid exploitant Scream Machine*<sup>30)</sup>

In een zaak die aan de rechtbank Zwolle-Lelystad werd voorgelegd liep iemand ernstig knieletsel op in de "Scream Machine".<sup>31)</sup> De bezoeker (leeftijd onbekend) stelde dat de exploitant toerekenbaar tekort was geschoten in de tussen hen gesloten overeenkomst, althans onrechtmatig had gehandeld. De bezoeker voerde daartoe aan dat de operators een bevestigingsfout hadden gemaakt bij het bevestigen van het harnas. Voorts stelde de bezoeker dat de Scream Machine niet voldeed aan art. 4 en 15 WAS, nu zij ten tijde van het gebruikmaken van de attractie letsel op liep. De rechtbank stelde voorop dat het enkele feit dat zich een incident heeft voorgedaan niet automatisch leidt tot de conclusie dat

23. Een tokkelbaan is een simpele ongemotoriseerde uitvoering van een kabelbaan: <https://nl.wikipedia.org/wiki/Tokkelbaan>.
24. Rechtbank Den Haag 27 maart 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ7388, VR 2014/129.
25. Deze schommel wordt in beweging gebracht door twee personen die aan de korte zijdes op het plateau van de schommel staan en die tegelijkertijd aan de verticale palen (waaraan de constructie is opgehangen) trekken en met hun voeten tegen het plateau duwen.
26. Hof Den Haag 30 maart 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM6400, VR 2011/41.
27. Zie Rechtbank Den Haag 28 maart 2007, VR 2008/153.
28. Een cakewalk is meestal gebouwd als een soort huis, waarin de bezoekers een bepaald traject af moeten leggen. Op dit traject zijn altijd verschillende hindernissen te vinden. Zo zijn er vaak zeer snelle lopende banden waar overheen gelopen moet worden, bewegende trappen en trillende vloeren te vinden. Zie: [https://nl.wikipedia.org/wiki/Cakewalk\\_\(attractie\)](https://nl.wikipedia.org/wiki/Cakewalk_(attractie)).
29. Rechtbank Breda 21 mei 2002, ECLI:NL:RBBRE:2002:AL1648.
30. De Scream Machine bestaat uit een gondel waarin plaats is voor twee deelnemers. Zij worden met hun bovenlichaam in de gondel bevestigd door het aanspannen van een borst- en heupharnas. De voeten van de deelnemers worden gefixeerd door inklemming in een snowboard voetklemminrichting. De gondel met de deelnemers hangt aan een slinger. Het bedienend personeel kan door middel van een joystick de elektrisch aangedreven slinger heen en weer bewegen waardoor de deelnemers vooruit en achteruit worden geslingerd. De gondel gaat uiteindelijk over de kop.
31. Rechtbank Zwolle-Lelystad 15 februari 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BW4108.

een attractie niet voldoet aan de eisen die men er in de gegeven omstandigheden aan mag stellen. De exploitant had de stelling dat de attractie niet voldeed aan de veiligheidseisen gemotiveerd betwist. De exploitant beschikte over een goedkeuringscertificaat en een (onderzoeks) rapport van een deskundige, die had vastgesteld dat de attractie voldeed aan de veiligheidseisen. Ook werd de stelling dat er sprake was van een bevestigingsfout genoegzaam betwist door een verklaring van de betreffende operator en het onderzoeksrapport. De uitspraak eindigde met een bewijsopdracht voor de bezoeker.

#### *Aansprakelijkheid exploitant bootglijbaan*

Aan de Rechtbank Leeuwarden werd een zaak voorgelegd over een bootglijbaan.<sup>32</sup> Onderaan de glijbaan aangekomen kwam het bootje plotseling tot stilstand, waardoor de bezoeker (leeftijd onbekend: docent basisonderwijs) met zijn hoofd een flinke voorwaartse en achterwaartse beweging heeft gemaakt. De bezoeker stelde dat hij als gevolg hiervan neklachten c.q. een whiplash had opgelopen en arbeidsongeschikt was geworden. De bezoeker stelde het pretpark aansprakelijk (op grond van art. 6:162, 6:170 en 6:174 BW). De rechtbank wees de vorderingen af, omdat de kans op het onderhavige ongeval dermate klein was dat het de exploitant niet had hoeven te weerhouden de glijbaan door bezoekers van het park te laten gebruiken. Daarnaast was niet komen vast te staan dat de exploitant was tekortgeschoten in het treffen van afdoende veiligheidsmaatregelen. De rechtbank overwoog verder dat als een opstal een verhoogde kans op schade oplevert, dat niet reeds voldoende is om aan te nemen dat een opstal gebrekkig is. De rechtbank benadrukt bovendien in deze zaak dat het enkele feit dat zich een incident heeft voorgedaan niet automatisch tot de conclusie leidt dat de glijbaan niet voldoet aan de eisen die men er in de gegeven omstandigheden aan mocht stellen. Het attractiepark had onbetwist aangevoerd dat de glijbaan zowel voor als na het ongeval is geïnspecteerd en goedgekeurd (daarbij was ook een certificaat afgegeven). Hier kwam volgens de rechtbank bij dat er niet eerder een dergelijk ongeval had plaatsgevonden met deze attractie.<sup>33</sup>

#### *Aansprakelijkheid klimschool*

Tijdens een klimcursus maakte een leerling (leeftijd onbekend: eerstejaars mbo-student) per ongeluk het zekeringstouw dat met een zogenaamde twistlockkarabiner aan zijn klimgordel was bevestigd los, waarna hij ten val kwam. De arbeidsinspectie constateerde dat het gebruik van een twistlockkarabiner niet gebruikelijk was. Ook de afdeling veiligheid van de Koninklijke Nederlandse Klim- en Bergsport Vereniging (hierna: NKBV) gaf aan dat het gebruik van de twistlock niet de voorkeur heeft. Het hof overwoog dat verschillende methoden gebruikt kunnen worden die elk voor- en nadelen hebben.<sup>34</sup> Het gebruik van de twistlockkarabiner is een methode die niet is verboden; daarom is de

omstandigheid dat een twistlockkarabiner niet een door de NKBV aanbevolen wijze van zekering is en deze methode niet de voorkeur van de NKBV geniet, onvoldoende om te oordelen dat de klimschool zich naar maatstaven van maatschappelijke zorgvuldigheid van het gebruik van de twistlockkarabiner had behoren te onthouden. Verder werd nog aangevoerd dat er geen matten waren geplaatst. Het gebruik van matten was niet verplicht en volgens het hof niet geboden. Het hof oordeelde dat de klimschool niet aansprakelijk was. De Hoge Raad liet het oordeel van het hof in stand.<sup>35</sup> Deze uitspraak laat zien dat het enkele feit dat er ander (en wellicht beter) materiaal voorhanden is, niet per se betekent dat de exploitant zorgplichten heeft geschonden.

### 2.5. Analyse

Wat om te beginnen opvalt aan de voorbeelden uit de rechtspraak is dat de vorderingen veelal (primair) zijn gebaseerd op buitencontractuele aansprakelijkheidsgronden, terwijl er in de meeste gevallen tevens sprake was van een contractuele relatie. Wat tevens opvalt aan de zaken waarin geen aansprakelijkheid werd aangenomen, is dat het in de praktijk voor een gewonde bezoeker dikwijls moeilijk is om aan te tonen dat er sprake is van een gebrek. In meerdere gevallen leidde dit ertoe dat de gewonde bezoeker zijn eigen schade moest dragen. Vanuit art. 150 Rv bekeken is dat volkomen logisch. Vanuit de gewonde bezoeker bekeken is dit echter wel een wrange uitkomst. De bezoeker heeft immers betaald voor vermaak en veiligheid, terwijl hij uiteindelijk met letsel uit de attractie stapt en zijn eigen schade moet dragen. Met name in de zaak met de *Scream Machine* is het onbevredigend dat de gewonde bezoeker zijn eigen schade diende te dragen; in die zaak was het duidelijk dat het knieletsel was veroorzaakt bij het gebruikmaken van de attractie. De vraag is wat er zou zijn gebeurd als de bewijslastverdeling had plaatsgevonden conform het *Tramlijn 10*-arrest. Mogelijk was de gewonde bezoeker dan wel geslaagd in het bewijs voor de tekortkoming. Voor wat betreft de fundering van de aansprakelijkheid kan daarbij tevens worden gewezen op de profijttheorie en de risicoleer. De exploitant kan door het inschakelen van zijn attracties zijn omzet vergroten. In beginsel dient hij daarvan dan ook het risico te dragen. Een andere factor is het feit dat het op de weg van de exploitant ligt om zich tegen het risico van persoonschade te verzekeren. In de meeste gevallen zal de exploitant een verzekering hebben afgesloten waarop de schade kan worden afgewenteld.

## 3. Samenloop

Een vordering op grond van contractuele aansprakelijkheid sluit een vordering op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) niet uit. Een wanprestatie levert op zichzelf geen onrechtma-



**Gebrek is dikwijls moeilijk aan te tonen door gewonde bezoeker.**



32. Rechtbank Leeuwarden 12 augustus 2009, ECLI:NL:RBLEE:2009:BJ5279.
33. Zie voor een vergelijkbaar geval waarin er wel sprake was van letsel, maar waarin er geen gebrek werd aangenomen: Rechtbank Rotterdam 16 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9298: geen aansprakelijkheid attractiepark na val van springkussen; springkussen niet gebrekkig.
34. Gerechtshof Amsterdam 8 november 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU7821.
35. HR 17 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5354, VR 2013/87. Zie voor vergelijkbare casuïstiek: Rechtbank 's-Hertogenbosch 27 maart 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ6844: geen aansprakelijkheid exploitant voor val uit opblaasbare klimtoren; klimtoren niet gebrekkig. Zie ook: Rechtbank Amsterdam 25 juni 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5015: organisator (sport)evenement niet aansprakelijk voor letselschade die (minderjarige) deelnemer oploopt op stormbaan; stormbaan niet gebrekkig, en voldoende en passende voorzorgsmaatregelen getroffen ter voorkoming of beperking van het risico van een ongeval en de gevolgen daarvan.



## Aansprakelijkheid contractueel beperken middels algemene voorwaarden.



tige daad op in de zin van art. 6:162. Het is wel mogelijk dat een wanprestatie opleverende gedraging tevens een onrechtmatige daad oplevert indien de normschending onafhankelijk van de schending van een contractuele verplichting, tevens een onrechtmatige daad oplevert.<sup>36)</sup>

Zoals hierboven is besproken zijn er meerdere regels van buitencontractuele aansprakelijkheid mogelijk. Uitgangspunt is dat in beginsel alle samenlopende regels dan van toepassing kunnen zijn, tenzij er sprake is van een *lex specialis*. Een voorbeeld daarvan is art. 6:173 lid 2 BW: dit artikel is niet van toepassing als de producten-aansprakelijkheidsbepaling eveneens van toepassing is. Verder is op grond van art. 6:181 BW een bezitter van een zaak of opstal niet aansprakelijk als er sprake is van een bedrijfsmatige gebruiker; in dat geval is de bedrijfsmatige gebruiker aansprakelijk.

### 4. Causaal verband en omkeringsregel

De bewijslast voor wat betreft de schade en het causaal verband rust in beginsel op de bezoeker. Wanneer dit voor een bezoeker lastig is om aan te tonen, dan kan er mogelijk een beroep worden gedaan op de zogenaamde omkeringsregel. Daarvoor is onder andere vereist dat vast moet staan dat sprake is geweest van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade.<sup>37)</sup>

Voor toepassing van de omkeringsregel is dus vereist dat er sprake is van een normschending. Dat is reeds een drempel. De vervolgvraag is dan of veiligheidsnormen van art. 4 en 15 WAS (indien geschonden) voldoende specifiek zijn. Deze vraag kwam eveneens aan de orde in de uitspraak over de Scream Machine. In die zaak werd geen normschending aangenomen. Toch oordeelde de rechtbank dat de veiligheidsnormen van art. 4 en 15 WAS te algemene veiligheidsnormen zijn. Volgens de rechtbank zijn het geen normen die strekken ter voorkoming van specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade, waar de jurisprudentie terzake de omkeringsregel op ziet.<sup>38)</sup> Ik vraag mij af of deze overweging juist is. Het specificiteitsvereiste is immers altijd afhankelijk van de specifieke norm(schending) die aan de vordering ten grondslag wordt gelegd. Daarnaast is van belang dat de bepalingen uit het WAS juist zijn vastgesteld om het grote aantal ongevallen met attracties terug te dringen.<sup>39)</sup> Art. 4 en 15 WAS beogen expliciet gevaar voor de veiligheid en gezondheid van bezoekers te voorkomen. Het feit dat het om een vrij open norm gaat, hoeft niet aan toepassing van de omkeringsregel in de weg te staan.<sup>40)</sup>

### 5. Exoneratie

Veelal zal een exploitant de aansprakelijkheid contractueel willen beperken door middel van algemene voorwaarden.<sup>41)</sup> Een beding in de algemene voorwaarden bij een consumentenovereenkomst waarbij de aansprakelijkheid van de exploitant wordt beperkt of uitgesloten (exoneratiebeding), wordt echter vermoed onredelijk bezwarend te zijn (grijze lijst: art. 6:237 onder f BW), behoudens tegenargumentatie. Ten aanzien van personenschade zal dat laatste vaak niet slagen.<sup>42)</sup> Een dergelijk beding is dan vernietigbaar (art. 6:233 BW).

Wat evenmin is toegestaan is een beding dat een wettelijke verjarings- of vervaltermijn waarbinnen de wederpartij enig recht moet geldend maken, verkort tot een verjarings- onderscheidenlijk vervaltermijn van minder dan een jaar (zwarte lijst: art. 6:236 sub g BW). Een dergelijk beding wordt als onredelijk bezwarend aangemerkt en is derhalve vernietigbaar.<sup>43)</sup>

Tevens kan een bezoeker een dergelijk beding in de algemene voorwaarden bestrijden met de stelling dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de exploitant zich op het beding beroept (art. 6:248 lid 2 BW).<sup>44)</sup>

Ook eventuele bordjes met de waarschuwing dat het bezoek of gebruik op eigen risico is, moeten in beginsel als een exoneratiebeding in de algemene voorwaarden worden aangemerkt. Deze dienen dus aan bovengenoemde bepalingen te worden getoetst.<sup>45)</sup>

#### 5.1. De praktijk

In het kader van dit artikel heb ik van drie willekeurige attractieparken de parkreglementen<sup>46)</sup> en/of algemene voorwaarden bestudeerd op het gebied van aansprakelijkheid.

##### 1. De Efteling - Artikel 4. Aansprakelijkheid

Je betreedt het park op eigen risico. Iedere aansprakelijkheid van de Efteling is uitgesloten, met uitzondering van schade die is veroorzaakt door opzet of grove schuld van de Efteling. Heb je schade? Dan moet je deze aan de bedrijfsbeveiliging van de Efteling tonen vóór het verlaten van het parkeerterrein en bovendien door de Efteling een rapportage op laten stellen. De Efteling is niet meer aansprakelijk voor schade als de melding plaatsvindt na het verlaten van het parkeerterrein.

##### 2. Walibi Holland - Artikel 6 Aansprakelijkheid

Walibi aanvaardt geen enkele aansprakelijkheid voor welke schade dan ook door de gast geleden, tenzij deze schade het directe gevolg is van opzet of grove schuld van Walibi of één van onze medewerkers.  
(...)

36. HR 9 december 1955, NJ 1956/57, m.nt. L.E.H. Rutten (*Boogaard/Vesta*) en HR 19 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZCO870, NJ 1994/290, m.nt. C.J.H. Brunner (*Gem. Groningen/Erven Zuidema*).

37. HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7264, NJ 2012/669 (*Gynaecoloog*).

38. Rechtbank Zwolle-Lelystad 15 februari 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BW4108.

39. Stb 1997, nr. 33.

40. HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9070, NJ 2005/466, m.nt. W.D.H. Asser (*Stad Rotterdam/Groene land*), VR 2005/6.

41. In het kader van dit artikel zal ik alleen ingaan op het exoneratiebeding. De vereisten voor gebondenheid en kennisgeving van algemene voorwaarden zal ik hier niet nader bespreken, maar deze vereisten gelden uiteraard ook voor de exploitant die gebruik maakt van algemene voorwaarden.

42. Schadevergoeding: personenschade (Mon. BW nr. B37), paragraaf 9. Zie ook MvT, Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5, 6 Boek 6 1990, p. 1734. Zie verder HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4042, NJ 2007/141, m.nt. C.J.H. Brunner (*Skeeleran-geluk*), VR 2007/51.

43. Tevens volgt uit art. 6:192 BW dat een producent de aansprakelijkheid jegens benadeelde niet kan beperken of uitsluiten.

44. HR 14 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0659, NJ 2003/112, m.nt. J. Hijma (*Bramer/Colpro*).

45. Zie voor een recent voorbeeld Rechtbank Oost-Brabant 17 mei 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:2753, VR 2018/7. In deze zaak werden - door de exploitant van een kartbaan - borden gebruikt met de waarschuwing dat het gebruik van het circuit gebeurt op eigen risico. Deze borden werden als een beding in de algemene voorwaarden aangemerkt. De exoneratie met betrekking tot letsel-schade werd overigens als onredelijk bezwarend aangemerkt.

46. Voor bepalingen uit een parkreglement gelden in beginsel dezelfde vereisten als voor algemene voorwaarden.

Indien je schade of letsel wordt berokkend, dan dien je dit voor vertrek bij de Guest Service kenbaar te maken. Walibi is niet meer aansprakelijk indien de melding plaatsvindt na het verlaten van het park.

### 3. Attractie- en Vakantiepark Slagharen (hierna: AVS) - Artikel 15. Aansprakelijkheid

AVS is slechts aansprakelijk voor letselschade en/of overlijden, indien:

- deze het gevolg is van opzettelijk of nalatig handelen en/of plichtsverzuim van (een medewerker van) AVS;
- de schade is gemeld bij de receptie tijdens uw bezoek aan het park; en
- binnen 2 jaar nadat de schade is veroorzaakt uw vordering tot schadevergoeding is ingediend bij AVS.

Gezien het voorgaande kan worden vastgesteld dat in geval van letsel een beroep van het attractiepark op deze bepalingen het bij de rechter niet zal redden wegens strijd met art. 6:236 sub g BW (zwarte lijst) en art. 237 sub f BW (grijze lijst). Het gaat immers om een beding dat een wettelijke verjarings- of vervaltermijn waarbinnen de wederpartij enig recht moet geldend maken, tot een verjarings- onderscheidenlijk vervaltermijn van minder dan een jaar verkort (6:236 sub g BW). Dat beding kan derhalve als onredelijk bezwarend worden aangemerkt.

Tevens gaat het om een beding dat de gebruiker van de algemene voorwaarden geheel of ten dele bevrijdt van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding, dat op grond van art. 6:237 sub f BW wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn.

## 6. Eigen schuld

Een exploitant kan de vergoedingsplicht beperken met een beroep op eigen schuld (art. 6:101 BW).<sup>47</sup> De exploitant zal dan moeten aantonen dat er sprake was van omstandigheden die aan het ontstaan of de omvang van de schade hebben bijgedragen en die aan de benadeelde kunnen worden toegerekend. Schuld van het slachtoffer wordt daarbij opgevat als zich anders gedragen dan een redelijk mens onder de gegeven omstandigheden met het oog op zijn eigen belang zou doen.<sup>48</sup> Een dergelijk beroep van een exploitant jegens de bezoeker zal met betrekking tot personenschade door attracties niet snel slagen.

### Zorgplicht op grond van art. 4 en 15 WAS

Een exploitant en een producent moeten rekening houden met consumentengedrag dat verder gaat dan gebruik volgens de gebruiksaanwijzing. Er moet rekening worden gehouden met (onoplettend) gedrag van bezoekers. Voor een geslaagd beroep op eigen schuld moet bij de bezoeker sprake zijn van excessief risicovol gedrag.<sup>49</sup> Dit vormt in dat kader een hoge drempel voor eigen schuld.<sup>50</sup>

### Billijkheidscorrectie

Voor kinderen jonger dan 14 jaar die letsel oplopen, geldt als regel dat hun geen eigen schuld wordt tegengeworpen, hoezeer zij zich ook onvoorzichtig hebben gedragen.<sup>51</sup> Het verweer dat de ouders onvoldoende toezicht hebben gehouden, kan evenmin leiden tot vermindering van de vergoedingsplicht.<sup>52</sup>

In het kader van de billijkheidscorrectie spelen ook het verzekeringsaspect<sup>53</sup> en de ernst van het letsel een rol.<sup>54</sup>

### Risicoaanvaarding

In de praktijk wordt door de gedaagde regelmatig ter afwering van aansprakelijkheid een beroep gedaan op het begrip risico-aanvaarding.<sup>55</sup> Kern van het betoog is dan dat benadeelde zichzelf in een risicovolle situatie heeft gebracht, dat die risico's zich hebben gemanifesteerd en dat daardoor schade is ontstaan. Risicoaanvaarding wordt echter niet aangemerkt als een afzonderlijke rechtsfiguur in de vorm van een rechtvaardigingsgrond.<sup>56</sup> Volgens de Hoge Raad kan hetzelfde worden bereikt door te toetsen of sprake is van onrechtmatigheid, dan wel eigen schuld in de zin van art. 6:101 BW. Met betrekking tot attracties betekent dit dat het gedrag van de benadeelde ofwel een rol speelt bij het vaststellen van de aansprakelijkheid, ofwel bij de omvang van de schadevergoedingsplicht.

## 7. Conclusie

In het bovenstaande is aan de orde gekomen welke mogelijkheden een bezoeker van een attractiepark heeft om, wanneer hij bij zijn bezoek letselschade heeft opgelopen, zijn schade vergoed te krijgen. Nu er een contractuele relatie bestaat tussen de bezoeker en de exploitant, zal de bezoeker schadevergoeding kunnen vorderen op grond van art. 6:74 BW (wanprestatie). De bezoeker moet dan (onder andere) bewijzen dat er sprake is van een tekortkoming. De bezoeker kan er ook voor kiezen om schadevergoeding te vorderen op grond van buitencontractuele aansprakelijkheidsgronden. Daarbij kan gedacht worden aan een vordering op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) indien de normschending onafhankelijk van de schending van een contractuele verplichting ook een onrechtmatige daad oplevert. Tevens kan de vordering worden gebaseerd op risicoaansprakelijkheid (art. 6:173 BW, 6:174 of art. 6:185 BW). De bezoeker moet dan bewijzen dat de attractie ondeugdelijk is.

In theorie lijkt de contractuele route qua bewijslast het gunstigste, wanneer wordt aangenomen dat uit de overeenkomst tussen de bezoeker en exploitant een verbintenis tot letselloos deelnemen aan een attractie voortvloeit, of als op basis van de aard van de verplichting een bewijslastverdeling wordt toegepast zoals in het Tramlijn 10-arrest; dan is er in beginsel sprake van een tekortkoming als iemand letsel oploopt tijdens het gebruik van een attractie. In de praktijk blijkt dat de vorderingen vooral worden gebaseerd op



## Onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden.



- Zie over eigen schuld verder uitvoerig J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer 2015; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/125; A.L.M. Keirse & R.H.C. Jongeneel, *Eigen schuld en mede-aansprakelijkheid* (Monografieën Privaatrecht nr. 16) en Boonekamp, *GS Schadevergoeding*, art. 6:101 BW.
- PG Boek 6, p. 351.
- Stb 1996, 474, p. 27.
- Zie bovengenoemde uitspraak over de Engelse schommel (VR 2011/41). Het beroep op eigen schuld werd in die zaak verworpen nu de gedragingen van benadeelde niet als excessief risicovol konden worden aangemerkt (r.o. 16).
- HR 8 december 1989, NJ 1990/778, m.nt. C.J.H. Brunner (*Lars Ruröde*).
- Rechtbank Breda 21 mei 2002, ECLI:NL:RBBRE:2002:AL1648.
- HR 3 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD7479.
- HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3751, NJ 2013/477 (*Watersportongeluk*), r.o. 3.6., VR 2014/190.
- Asser/Hartkamp & Sieburg 6-II, nr. 128.
- HR 28 juni 1991, NJ 1992/622, m.nt. C.J.H. Brunner (*Natrappen*), VR 1992/34. Zie eveneens: HR 21 oktober 1988, NJ 1989/729, m.nt. C.J.H. Brunner (*Dik Trom of Circuszezel*), VR 1991/24.





***Kinderen jonger dan  
14 jaar kan nooit eigen  
schuld worden tegen-  
geworpen.***



buitencontractuele aansprakelijkheidsgronden. Wat opvalt is dat het bewijs dat sprake is van een ondeugdelijke attractie vaak een lastige horde is voor de gewonde bezoeker.

In de praktijk proberen exploitanten de aansprakelijkheid te beperken door exoneratiebedingen in algemene voorwaarden. Wij zagen dat deze bedingen – met betrekking tot personenschade – voor de exploitant geen soelaas zullen bieden, omdat deze bedingen als onredelijk bezwarend kunnen worden aangemerkt of een beroep erop met toepassing van art. 6:248 lid 2 BW zal worden verworpen.

Ook een beroep van een exploitant op eigen schuld van de bezoeker zal met betrekking tot personenschade niet snel slagen. Bovendien geldt voor kinderen jonger dan 14 jaar die letsel oplopen als regel dat hen geen eigen schuld kan worden tegengeworpen.

Er kan dus worden geconcludeerd dat de bezoeker die letselschade oploopt bij het bezoeken van een attractiepark meerdere mogelijkheden heeft om zijn schade op de exploitant te verhalen. Toch zijn er meerdere situaties voorbij gekomen waarbij een bezoeker wel letsel opliep tijdens het gebruik van een attractie, maar toch zijn eigen schade diende te dragen. In die gevallen kwamen de bezoekers toch echt van een koude kermis thuis.