

Hof Arnhem, 20 juni 2006; paard voor huifkar gaat in draf lopen. Begeleidster komt onder de wielen. Geen eigen schuld.

Echtpaar met twee kinderen huurt huifkar voor meerdaagse vakantie. De exploitant geeft instructies en loopt de eerste 500 meter mee. De volgende dag loopt de vrouw, conform de instructies, bij een keermanoeuvre naast de huifkar. Wanneer het paard het tempo plotseling aanzienlijk verhoogt komt de vrouw ten val. Ze komt onder de huifkar terecht en loopt een dwarslaesie op. De schade komt volledig voor rekening van de bezitter van het paard.

Volledige uitspraak

Vervolg op gerechtshof Arnhem 11 oktober 2005.

Partijen

1. S.E. Wijngaard, te Rotterdam
2. De onderlinge waarborgmaatschappij Zilveren Kruis Ziekenfonds U.A., te Noordwijk, appellanten, proc. mr J.M. Bosnak,

Tegen

1. De vennootschap onder firma v.o.f. Pony Recreatie Het Lamoen, te Markelo,
2. J. Moll-Meesters,
3. G.P. Moll, beiden te Markelo, geïntimeerden, proc. mr F.J. Boom.

Hof:

(Post alia:)

2 De verdere beoordeling van het geschil

Eigen gedragingen Jacky

2.1

In voornoemd tussenarrest heeft het hof de voorshands aangenomen ongevalstoedracht vastgesteld (rov. 4.12) en, daaruit voortvloeiend, voorlopig geoordeeld dat sprake is van een tweetal eigen gedragingen van Jacky, te weten (i) het zonder een daartoe strekkend commando in een zodanig tempo lopen dat Wijngaard haar niet meer kon bijhouden (rov. 4.14) en voorts (ii) het negeren van het na voornoemde ingezette versnelling gegeven stopcommando (rov. 4.16).

2.2

Ter beoordeling ligt voor of Het Lamoen c.s. erin zijn geslaagd voornoemde voorlopige oordelen te ontzenuwen. Dat is naar het oordeel van het hof niet het geval. De verklaringen van de twee gehoorde getuigen — Wijngaard en Hol — stroken volledig met voornoemde voorlopige oordelen. Dit hebben Het Lamoen c.s. ook niet bestreden in hun memorie na enquête.

Terecht merken Het Lamoen c.s. op dat het getuigenverklaringen betreft van personen die belang hebben bij de uitkomst van het geschil. Gelet echter op de consistentie van alle door Wijngaard en Hol afgelegde (schriftelijke) verklaringen, die deels ook dateren van vlak na het ongeval, tezamen met de door Het Lamoen c.s. niet bestreden voorhanden (medische) informatie (rov. 4.10 van het tussenarrest), doet het belang dat de getuigen hebben bij de uitkomst van deze procedure en derhalve bij hun getuigenverklaring niet af aan de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van die getuigenverklaringen.

In hun memorie na enquête gaan Het Lamoen c.s. voorts nog in op de juistheid en betrouwbaarheid van de schatting van Hol en Wijngaard van de snelheid waarmee Jacky

liep. De juistheid van de in kilometers per uur gegeven schatting van Hol en Wijngaard doet naar het oordeel van het hof echter evenmin af aan de geloofwaardigheid van hun verklaringen. Daarbij komt dat de precieze snelheid niet zozeer ter zake doet. Waar het om gaat is dat Jacky, aldus de eensluitende verklaringen van Wijngaard en Hol, na de ingezette versnelling met een zodanige snelheid is gaan lopen dat Wijngaard haar na verloop van tijd niet meer kon bijhouden. Dat Jacky de gegeven commando's ten dele heeft opgevolgd, zoals met betrekking tot het inzetten van de bocht en de aangegeven richting, laat onverlet dat Jacky op twee onderdelen niet heeft gehoorzaamd.

2.3

Aan het voorgaande voegt het hof nog toe dat Het Lamoen c.s. hun verweer dat de gedragingen van Jacky het gevolg zijn van een foutief gegeven commando (memorie van antwoord onder 57 en 58) tegenover de eensluitende getuigenverklaringen op dit punt onvoldoende hebben onderbouwd. Dat de commando's die Hol blijkens zijn eigen verklaring en de verklaring van Wijngaard heeft gegeven niet juist zouden zijn, hebben Het Lamoen c.s. evenmin aangevoerd. Aan dit verweer gaat het hof dan ook voorbij.

2.4

Voor zover Het Lamoen c.s. in hun memorie na enquête nogmaals bepleiten dat de tempoversnelling van Jacky geen op zichzelf staande eigen gedraging is, maar in het verlengde ligt van de naar aanleiding van het gegeven commando door Jacky ingezette versnelling, verwijst het hof naar hetgeen het daartoe reeds heeft overwogen en beslist in rov. 4.14 van voornoemd tussenarrest. De enkele herhaling van dit betoog draagt niet bij aan enig tegenbewijs en vormt voor het hof evenmin aanleiding om terug te komen op voornoemde beslissing.

2.5

Nu Het Lamoen c.s. voor het overige niets hebben aangevoerd dat afbreuk doet aan voornoemde getuigenverklaringen en evenmin ander tegenbewijs hebben geleverd tegen voornoemde voorlopige oordelen, zijn zij in het leveren van dat tegenbewijs niet geslaagd. De voorlopige oordelen wat betreft de ongevalstoedracht en de twee eigen gedragingen van Jacky worden daarmee definitief.

Causaal verband

2.6

Ook wat betreft het voorlopig aangenomen causale verband tussen de eigen gedragingen van Jacky en het ongeval, vormen de gedetailleerde getuigenverklaringen van Wijngaard en Hol een bevestiging van dat voorlopige oordeel. Zowel Wijngaard als Hol verklaren dat Wijngaard door de bok van de huifkar is geraakt en ten val is gekomen. Beiden verklaren dat de val van Wijngaard niet is veroorzaakt doordat zij, voordat zij door de bok van de huifkar werd geraakt, reeds ten val was gekomen al dan niet door het schoeisel dat zij droeg of door oneffenheden in het weiland.

Zoals in het tussenarrest reeds is overwogen, wordt dit relaas van Wijngaard en Hol gesteund door de schaafwonden die na het ongeval op de rug van Wijngaard zijn vastgesteld. Nu de getuigenverklaringen het voorlopig oordeel ook op dit punt niet ontzenuwen en Het Lamoen c.s. geen ander tegenbewijs hebben geleverd, oordeelt het hof dat Het Lamoen c.s. er niet in zijn geslaagd het voorlopig aangenomen causale verband te ontzenuwen. Dit voorlopige oordeel wordt derhalve eveneens definitief.

Schade

2.7

Het hof stelt voorts vast dat het ongeval, dat het gevolg is van de eigen gedragingen van Jacky, de oorzaak is geweest van (in de zin van *conditio sine qua non*) de dwarslaesie waaraan Wijngaard lijdt. Voor die conclusie en voor het oordeel dat daadwerkelijk sprake is van een dwarslaesie, valt voldoende steun te putten uit onder meer de verklaring van

neurochirurg dr. R. De Graaff (rov. 3.5 van het tussenarrest) alsmede uit het feit dat Wijngaard na het ongeval is aangewezen op een rolstoel.

Het enkele feit dat Wijngaard niet is onderzocht door een eigen deskundige van Het Lamoen c.s. is zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onvoldoende om aan de juistheid van de verklaring van dr. De Graaff te twijfelen. Overige feiten en omstandigheden die afbreuk doen aan de verklaring van dr. De Graaff, die als neurochirurg bij uitstek moet worden aangemerkt als een specialist op dit gebied, zijn gesteld noch gebleken, zodat het hof aan dit verweer, bij gebreke van een deugdelijke onderbouwing, voorbij gaat.

2.8

Het Lamoen c.s. hebben voorts geen (onderbouwd) beroep gedaan op de in het tweede deel van artikel 6:179 BW neergelegde 'tenzij-formule', zodat de toepasselijkheid daarvan geen beoordeling behoeft. Op grond van het voorgaande oordeelt het hof dat Het Lamoen c.s. op grond van artikel 6:179 BW (in beginsel volledig) aansprakelijk zijn voor de door Jacky aangerichte schade. De grieven 1, 2, 3 (ten dele) en 6 treffen doel. Voor zover grief 7 is aangevoerd in het kader van de primaire grondslag hebben Wijngaard c.s. geen belang (meer) bij deze grief. De subsidiaire grondslag (artikel 6:162) en de in dat kader aangevoerde grieven 4 tot en met 7 behoeven geen beoordeling meer.

Eigen schuld

2.9

Het beroep van Het Lamoen c.s. op eigen schuld van Wijngaard is tweeledig: enerzijds bestaat die eigen schuld er volgens Het Lamoen c.s. uit, zo begrijpt het hof, dat Wijngaard geen stap opzij heeft gezet teneinde de huifkar te ontwijken (conclusie van antwoord onder 15 e.v. en conclusie van dupliek onder 140 e.v.), anderzijds bestaat die eigen schuld eruit dat, kort gezegd, Wijngaard vrijwillig gekozen heeft voor een risicovolle bezigheid als de onderhavige (waarbij Het Lamoen c.s. onder meer verwijzen naar HR 25 oktober 2002, *NJ* 2004, 556).

In de memorie na enquête voeren Het Lamoen c.s. nog een derde argument aan ter ondersteuning van hun beroep op eigen schuld. Zij stellen dat zowel het drafttempo van een pony voor een aldus beladen huifkar, als ook een tempo van 15 kilometer per uur voor een gemiddelde volwassene ook zonder regelmatig sport te beoefenen zeker over een fors grotere afstand dan 10 tot 15 stappen is vol te houden.

2.10

Wat betreft de vraag of het nalaten van Wijngaard om een stap opzij te zetten op het moment dat zij Jacky losliet, kan worden aangemerkt als een aan Wijngaard toerekenbare omstandigheid in de zin van artikel 6:101 BW, oordeelt het hof als volgt.

2.11

Uit de onbestreden getuigenverklaring van Wijngaard volgt: [niet opgenomen; red.]

Hol heeft verklaard:

'(...) Mijn vrouw heeft toen zo'n tien tot vijftien stappen naast het paard gerend, althans dat is de afstand die zij volgens mij heeft afgelegd, maar toen hield zij het niet meer. Zij liet los en kreeg de kar in haar rug. (...).'

Voorts hield de instructie op dit punt in:

'Help het paard onderweg op moeilijke punten, want ook het meest ervaren paard kan schrikken en bang zijn. Wees daarop voorbereid. Als u een moeilijk punt tegenkomt laat dan n persoon uitstappen naast het paard lopen en het hoofdstel vasthouden. De ander blijft op de bok zitten en houdt de leidsels vast. Praat tegen het dier zodat het weet dat u er nog steeds bij bent. (...).'

Vaststaat dat de huifkar ongeveer 160 cm breed is en zich op een afstand van ongeveer drie meter vanaf de voorbenen van Jacky bevindt. Niet bestreden is dat in situaties als die waarin Wijngaard heeft verkeerd, sprake is van een 'schrikseconde' alvorens men reageert

op de situatie. Evenmin is bestreden dat het ongeval heeft plaatsgevonden terwijl Jacky een bocht maakte, in welke situatie de huifkar ‘naar binnen komt’, waardoor er, in vergelijking met de situatie waarin Jacky geen bocht maakt, minder ruimte is om opzij te stappen.

2.12

Het hof constateert dat Wijngaard bij de ‘keer-manoeuvre’ in het weiland volgens de instructie heeft gehandeld door naast Jacky te gaan staan en haar hoofdstel vast te houden. Dat zij of Hol in dit kader fouten hebben gemaakt dan wel in strijd met de instructie hebben gehandeld, hebben Het Lamoen c.s. niet gemotiveerd gesteld. Voorts volgt uit hetgeen hiervoor in rov. 2.11 is weergegeven dat Wijngaard zolang als zij kon is blijven mee rennen met Jacky, dat zij zich steeds bewust was van het dreigende gevaar, dat zij in de bocht Jacky moest loslaten omdat zij haar niet meer kon bijhouden en dat haar op dat moment — gelet op de afstand tussen Wijngaard en de huifkar en de snelheid waarmee Jacky liep — slechts maximaal enkele seconden moeten hebben geresteerd om een stap naar links te maken. Mede bezien in het licht van de uiterst stressvolle situatie waarin Wijngaard zich op dat moment bevond, kan het feit dat Wijngaard — voor zover dat al mogelijk zou zijn geweest — in die uiterst geringe tijd die zij daarvoor had niet opzij is gesprongen althans heeft kunnen springen, niet worden geduid als eigen schuld. Wel heeft zij naar zij heeft verklaard nog getracht om nadat zij door de bok was geraakt, weg te komen zodat zij niet door de huifkar zou worden overreden, maar dit is haar helaas niet gelukt.

Naar het oordeel van het hof heeft Wijngaard zich met de hiervoor omschreven handelwijze niet anders gedragen dan een redelijk mens onder de gegeven omstandigheden zou doen, althans is van het tegendeel niet gebleken.

Van eigen schuld bestaande uit het verzuimen opzij te stappen, is naar het oordeel van het hof dan ook geen sprake. Andere gedragingen van Wijngaard — behoudens hetgeen hierna zal worden besproken — hebben Het Lamoen c.s. in het kader van hun beroep op artikel 6:101 BW niet aangevoerd. In zoverre faalt het beroep op eigen schuld dan ook en treft grief 3 doel.

2.13

Het hof ziet evenmin aanleiding om de vergoedingsplicht van Het Lamoen c.s. van de door Wijngaard geleden schade te verminderen op grond van door Het Lamoen c.s. bepleite analoge toepassing van (onder meer) de uitspraak van de Hoge Raad van 25 oktober 2002, *NJ* 2004, 556. In die uitspraak heeft de Hoge Raad onder meer overwogen:

3.4.

Indien degene die een paard van een ander berijdt, schade lijdt ten gevolge van onberekenbaar gedrag van het paard als door het Hof bedoeld, is het enkele feit dat de benadeelde het paard uit vrije wil berijdt en met toestemming van de eigenaar, dus krachtens een overeenkomst met deze, niet voldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat de uit art. 1404 (oud) BW (thans 6:179 BW) voortvloeiende aansprakelijkheid van de eigenaar van het paard geheel vervalt. Of en zo ja in hoeverre om die reden sprake is van een omstandigheid die in de risicosfeer van de berijder ligt en daarom aan hem moet worden toegerekend, hangt af van de inhoud van de overeenkomst en de overige omstandigheden van het geval. Ook voor toepassing van de hiervoor bedoelde billijkheidscorrectie is dit enkele feit niet voldoende. Een andere opvatting is niet te verenigen met de strekking van genoemde bepalingen, die juist is dat het risico van, kort gezegd, het onberekenbare gedrag van een dier in beginsel voor rekening van de eigenaar van dat dier komt.

3.5.

Een en ander is niet anders indien het paard door de eigenaar aan de berijder ter beschikking is gesteld in het kader van een door of onder verantwoordelijkheid van de eigenaar gegeven paardrijles. Wel zal in die situatie in gevallen waarin, zoals hier, ervan moet worden uitgegaan dat noch aan de benadeelde noch aan de eigenaar enige onzorgvuldigheid te verwijten is, uit aard en strekking van de overeenkomst in de regel voortvloeien dat het onberekenbare gedrag van het paard, dat immers in het kader van deze overeenkomst niet onverwacht is, in zoverre voor risico van de berijder is en aan hem moet worden toegerekend, dat de schade deels voor zijn rekening moet blijven. Het is echter afhankelijk van de inhoud van de overeenkomst en de verdere omstandigheden van het geval in hoeverre de vergoedingsplicht van de eigenaar dan moeten worden verminderd door de schade over beide partijen te verdelen.

2.14

Allereerst gaat een analoge toepassing van voornoemde rechtspraak naar het oordeel van het hof niet op omdat de onderhavige situatie waarin het om een door een paard getrokken huifkar gaat, onder meer wat betreft de daaraan verbonden risico's wezenlijk verschilt van de situatie waarin een paard wordt bereden.

2.15

Daarbij komt dat aan voornoemde uitspraak kort gezegd de gedachte ten grondslag ligt dat nu het onberekenbare gedrag van een paard voor de berijder ervan niet onverwacht is, dit gedrag onder omstandigheden voor risico van de berijder zou moeten blijven in die zin dat (een deel van) de schade voor zijn rekening blijft.

In de onderhavige zaak moet aan de ene kant worden aangenomen dat Wijngaard wist dat een paard geen machine is en dat een paard, zoals elk dier, mogelijk onverwachte dingen zou kunnen doen. Het Lamoen c.s. hebben echter aan de andere kant niet bestreden dat Wijngaard en Hol geen enkele ervaring hadden met paarden en huifkartochten, hetgeen Het Lamoen c.s. wisten althans redelijkerwijs — door navraag te doen — hadden kunnen weten. Weliswaar heeft Moll ter comparitie bij de rechtbank verklaard dat zij verwachten dat mensen die een huifkar huren affiniteit hebben met paarden, maar zij verklaarde vervolgens dat dat niet van tevoren wordt gevraagd. Evenmin hebben Het Lamoen c.s. gesteld dat dit op enig later moment nog wordt gevraagd, nog in het midden gelaten of bij Wijngaard 'affiniteit' in de door Moll bedoelde zin zou hebben ontbroken. Uitgaande van de bij Het Lamoen c.s. bekende onervarenheid van Wijngaard in de omgang met paarden en huifkartochten, acht het hof voorts het navolgende van belang.

2.16

In hun folder (productie 9 bij conclusie van repliek) melden Het Lamoen c.s.: 'Genietend van vrijheid en rust ontdekt u het boeiende Twente. De vrolijke sterke fjorden-paardjes, Joey, Jacky of Greetje trekken u met gemak per huifkar door het indrukwekkend mooie Twentse coulissenlandschap. *Koetsierservaring is niet nodig. U krijgt een uitgebreide instructie voor u vertrekt.*' (cursivering hof).

De 'Handleiding meerdaagse huifkartochten' vermeldt onder meer:

'Nu u heeft geboekt voor een huifkartocht door het rustige en landelijke Twente heeft u wel iets heel speciaals in het vooruitzicht.

Met paard en wagen keert u terug naar de tijd van weleer, toen het paard nog de koning van de weg was. U gaat ongehaast genieten van het heerlijke, rustgevende, landschap en het gastvrije plattelandleven.

Het is een fantastische ervaring zelf het avontuur te beleven door samen met een Fjordenpaard de prachtige omgeving van Markelo te verkennen. Door zelf uw route te

bepalen aan de hand van de bijgeleverde routekaarten maakt u iedere vakantiedag weer tot een verrassing.

Het goedmoedige Fjordenpaard brengt u met een snelheid van ca. 5 km. per uur langs de meest mooie plekjes van ons afwisselende coulissenlandschap. Heuvels en bossen, heide- en jeneverbessenvelden, houtwallen en weilanden met grazend vee komen in uw blikveld terwijl u vanaf de bok het paard bestuurt.'

2.17

Door op deze wijze naar buiten te treden wekken Het Lamoen c.s. tegenover mensen die geen of weinig ervaring hebben met paarden of huifkartochten, zonder meer de indruk dat deze huifkartochten voor hen (en hun gezin) zijn weggelegd, hetgeen tevens de suggestie wekt dat het een veilige bezigheid is. Ook het feit dat de handleiding in het geheel niet ingaat op de handelwijze in onverwachte situaties waarin het paard ongehoorzaam is, draagt — nog daargelaten dat de instructie als zodanig op dergelijke situaties onvoldoende is toegespitst — bij aan de veronderstelling dat dit soort situaties zich niet voordoet. Nu Het Lamoen c.s. zelf het beeld creëren dat het maken van huifkartochten een veilige en recreatieve bezigheid is (voor het hele gezin), waarvoor (nadrukkelijk) geen koetsierservaring is vereist noch enige ervaring of affiniteit met paarden, kunnen zij niet met succes volhouden dat het gedrag dat Jacky heeft tentoongespreid en de gevolgen die dat heeft gehad voor, vooral, Wijngaard, voor Wijngaard niet onverwacht waren zodat dat gedrag voor haar rekening zou moeten blijven.

2.18

De stelling van Het Lamoen c.s. dat zowel het drafttempo van een pony voor een aldus beladen huifkar, als ook een tempo van 15 kilometer per uur voor een gemiddelde volwassene ook zonder regelmatig sport te beoefenen zeker over een fors grotere afstand dan 10 tot 15 stappen is vol te houden en dat in dat licht Wijngaard eigens schuld in de zin van artikel 6:101 BW kan worden verweten, wordt ook verworpen. Wijngaard heeft verklaard dat zij zo snel heeft gelopen als zij kon, *zo hard als je loopt wanneer je denkt: 'Ik moet hier wegwezen'*. Zij heeft tevens verklaard dat zij het paard niet kon bijhouden. Haar verklaring wordt bevestigd door Hol die heeft verklaard dat Wijngaard zo'n tien tot vijftien stappen naast het paard heeft gerend en dat zij het toen niet meer hield. Uit de beide getuigenverklaringen kan worden afgeleid dat Wijngaard zo hard heeft gelopen als zij kon. Om die reden kan Wijngaard niet worden verweten dat zij niet harder heeft gehold dan zij heeft gedaan, nu zij kennelijk niet harder kon hollen. Evenmin dient Wijngaard te worden toegerekend dat zij niet harder kon hollen dan zij deed. Zelfs als het zo zou zijn dat een tempo van 15 kilometer per uur voor een gemiddelde volwassene fors langer is vol te houden dan 10 tot 15 stappen — hetgeen naar het oordeel van het hof niet zonder meer vaststaat nu het een feit van algemene bekendheid is dat deze snelheid overeenkomt met een stevig fietstempo —, kan het Wijngaard niet worden toegerekend dat zij daartoe niet in staat was. Wijngaard behoefde niet te verwachten dat zij ten behoeve van de huifkartocht een zodanige conditie diende te hebben dat zij geruime afstand met een snelheid van 15 kilometer per uur zou kunnen lopen. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat ook het derde argument dat Het Lamoen c.s. in het kader van het beroep op eigen schuld aanvoeren geen doel treft. Het bewijsaanbod van Het Lamoen c.s. in de memorie na enquête (in punt 18) is dan ook niet relevant en wordt op die grond gepasseerd.

2.19

Uit het voorgaande volgt dat naar het oordeel van het hof van eigen schuld van Wijngaard aan het ongeval geen sprake is.

Het hof voegt daaraan toe dat, zelfs indien aangenomen zou dienen te worden dat op een of meer van de door Het Lamoen c.s. aangevoerde gronden sprake zou zijn van

substantiële eigen schuld aan de zijde van Wijngaard, het hof van oordeel is dat op grond van de billijkheid, gelet op de uiteenlopende mate van verwijtbaarheid van de aan Wijngaard en Het Lamoen c.s. toe te rekenen fouten en/of omstandigheden, de volledige schade ten laste van Het Lamoen c.s. gebracht dient te worden.

2.20

Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de schade die Wijngaard c.s. als gevolg van het ongeval hebben geleden (en lijden) volledig voor rekening komt van Het Lamoen c.s. De vorderingen

2.21

De gevorderde verklaring voor recht dat Het Lamoen c.s. aansprakelijk zijn voor de schade die voortvloeit uit het ongeval zoals zich dat heeft voorgedaan op 25 mei 2001 is toewijsbaar. Voor de begroting van de schade zal het hof de zaak naar de schadestaatprocedure verwijzen. Dat een deel van de schade die Zilveren Kruis op Het Lamoen c.s. wil verhalen al vaststaat doet in dat verband niet ter zake nu daarmee niet is gezegd dat de totale geleden schade zich thans laat begroten.

2.22

De wettelijke rente over de vordering van Wijngaard zal ingaan op 25 mei 2001. Onbestreden is dat Zilveren Kruis Het Lamoen c.s. eerst bij brief van 27 september 2002 aansprakelijk heeft gesteld. Nu haar vordering is gebaseerd op een zelfstandig verhaalsrecht (artikel 83b Ziekenfondswet (oud)), geldt dat de wettelijke rente over de vordering van Zilveren Kruis ingaat op het moment dat Het Lamoen c.s. ten opzichte van Zilveren Kruis met de voldoening van de schadevergoeding in verzuim zijn (artikel 6:119), derhalve op 27 september 2002 (vgl. Hof Arnhem 26 maart 1996, *VR* 1997, 133).

2.23

De vorderingen van Wijngaard en Zilveren Kruis tot voldoening door Het Lamoen c.s. van de buitengerechtelijke kosten zullen ook in de schadestaatprocedure beoordeeld moeten worden nu de toewijsbaarheid van die vorderingen mede afhankelijk is van de toewijsbare schade. Die vorderingen kunnen derhalve in deze procedure niet worden toegewezen.

2.24

Het door Wijngaard gevorderde voorschot op de immateriële schadevergoeding beschouwt het hof als een onderdeel van de hoofdvordering, en derhalve niet als een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv.

Het hierna toe te wijzen bedrag moet worden gezien als een voorschot op de in de schadestaatprocedure definitief vast te stellen schadevergoeding, aldus dat als het bedrag van die vergoeding hoger zou uitvallen dan het voorschot, dit daarop in mindering komt en dat, zo die vergoeding lager zou uitvallen, het teveel betaalde door Het Lamoen c.s. teruggevorderd kan worden (vgl. HR 10 augustus 1988, *NJ* 1989, 157, welk arrest naar het oordeel van het hof ook geldt onder het sinds 1 januari 2002 geldende procesrecht).

Gelet op de aard en de ernst van het letsel en de gevolgen hiervan voor Wijngaard, alsmede gelet op toegekende bedragen door Nederlandse rechters in vergelijkbare zaken oordeelt het hof een voorschot van € 50.000 op de geleden immateriële schade billijk. De daartegen door Het Lamoen c.s. opgeworpen bezwaren leggen naar het oordeel van het hof thans onvoldoende gewicht in de schaal om geen of een lager voorschot te bepalen.

Het hof acht het belang van Wijngaard c.s. om ruim vijf jaar na het haar overkomen ongeval, voor de gevolgen waarvan Het Lamoen c.s. aansprakelijk is, (alvast) enige vergoeding voor de door haar geleden schade te ontvangen zwaar(der) wegen, zeker nu niet uit te sluiten is dat een definitieve beslissing in de schadestaatprocedure nog lang op zich zou kunnen laten wachten. Indien in de schadestaatprocedure blijkt dat het voorschot te hoog is, dient Wijngaard, zoals het hof hiervoor heeft overwogen, het teveel betaalde aan Het Lamoen c.s. terug te betalen.

2.25

Ten slotte gaat het hof voorbij aan het verzet van Het Lamoen c.s. tegen de door Wijngaard c.s. in hun appèldagvaarding gevorderde uitvoerbaar bij voorraadverklaring van dit arrest. Naar het oordeel van het hof verzetten noch de wet noch de aard van de zaak zich tegen de gevorderde uitvoerbaar bij voorraadverklaring (artikel 233 lid 1 Rv). Weging van de wederzijdse belangen brengt naar het oordeel van het hof met zich dat het belang van Wijngaard c.s. om ruim vijf jaar na het haar overkomen ongeval, voor de gevolgen waarvan Het Lamoen c.s. aansprakelijk is, (alvast) enige vergoeding voor de door haar geleden schade te ontvangen zwaarder dient te wegen dan het aan de zijde van Het Lamoen c.s. gestelde restitutierisico. Dit geldt te meer nu Het Lamoen c.s. geen feiten of omstandigheden hebben gesteld waaruit volgt dat sprake is van een reël restitutierisico.

2.26

Het Lamoen c.s. zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de beide instanties.