

129. Two down, one to go. Hoge Raad relativeert risico aansprakelijkheid voor dieren

MR. M.J. VAN HILTEN EN MR. P.C. KNIJP

In 2009 en 2010 stond de risicoaansprakelijkheid voor gebrekkig opstallen volop in de spotlights nadat een vrouw schade leed door haar eigen opstal. Met een beroep op artikel 6:174 BW wist zij 50% van haar schade vergoed te krijgen van haar aansprakelijkheidsverzekeraar. Het zogenoemde Hangmat-arrest stuitte op stevige kritiek, maar ondanks deze kritiek vermoedden de meeste juristen dat ook medebezitters van dieren en gebrekkige roerende zaken bescherming konden ontlenen aan artikel 6:179 resp. 6:173 BW. In maart vorig jaar gaf de Rechtbank 's-Gravenhage al een voorzetje wat betreft de reikwijdte van artikel 6:179 BW en inmiddels heeft ook de Hoge Raad zich hier op 29 januari 2016 over uitgelaten. De lijn van het *Hangmat*-arrest wordt niet doorgetrokken naar dieren. In deze bijdrage blikken we terug op het *Hangmat*-arrest en zetten we deze uitspraak af tegen het arrest van 29 januari jl. Tot slot werpen wij een blik op de reikwijdte van artikel 6:173 BW.

Hangmat I

In het *Hangmat*-arrest (*Hangmat I*) stelde een vrouw haar echtgenoot en aansprakelijkheidsverzekeraar Achmea aansprakelijk op grond van artikel 6:174 jo. 6:180 BW, nadat zij onder de pilaar van de echtelijke woning terecht was gekomen.

Achmea voerde een relativiteitsverweer en stelde dat artikel 6:174 BW niet beoogt de belangen van benadeelde medebezitters te beschermen. De Rechtbank Den Bosch ging hier echter niet in mee en overwoog dat de vrouw wel degelijk bescherming kon ontlenen aan artikel 6:174 BW.¹ Partijen stelden sprongcassatie in, waarna de Hoge Raad onderzocht of de relativiteit aan een beroep door de vrouw op art. 6:174 BW in de weg staat.² Daarbij maakte hij gebruik van de in het *Duwbak Linda*-arrest³ geformuleerde rechtsregel met betrekking tot een beroep op het relativiteitsvereiste, met een kleine wijziging. In plaats van het doel en de strekking van de geschonden norm te onderzoeken, onderzocht de Hoge Raad het doel en de strekking van de *aansprakelijkheidsnorm*. Van normschending is bij risicoaansprakelijkheden namelijk geen sprake.

De Hoge Raad stelde vast dat uit de wettekst en de wetsgeschiedenis niet kan worden afgeleid wat de bedoeling

van de wetgever is geweest. Gekeken dient te worden naar wat "naar maatschappelijke opvattingen, in aanmerking genomen de belangen van de benadeelde, de bezitter en de aansprakelijkheidsverzekeraar, het meest redelijk moet worden geacht als reikwijdte van art. 6:174."⁴

Uiteindelijk concludeerde de Hoge Raad dat het, gelet op de beschermingsgedachte van artikel 6:174 BW en de verzekeraarbaarheid van de aansprakelijkheid, het meest redelijk is dat ook medebezitters bescherming kunnen ontlenen aan de risicoaansprakelijkheid voor gebrekkig opstallen. Zij bevinden zich namelijk nagenoeg in dezelfde positie als derden, daar waar het gaat om de vraag of een ander schuldaansprakelijk is voor de schade en, zo ja, wie dat dan is. Een redelijke wetsuitleg brengt vervolgens, aldus de Hoge Raad, mee dat de man voor een percentage maximaal gelijk aan zijn aandeel in de woning aansprakelijk kan zijn voor de door de vrouw geleden schade.

Verdeelde reacties

De uitkomst dat ook medebezitters bescherming kunnen ontlenen aan artikel 6:174 BW heeft, zoals gezegd, verdeelde reacties opgeroepen. Lang niet iedereen kon zich vinden in de overwegingen van de Hoge Raad. Zo heeft Leopold al na het vonnis van de Rechtbank Den Bosch laten weten dat

1 Rb. Den Bosch 21 januari 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:BH0728

2 HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095 (*Hangmat*).

3 HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012 (*Duwbak Linda*).

4 HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095 (*Hangmat*), r.o. 4.3.4.

zij meent dat een medebezitter doorgaans wél in een betere positie verkeert dan een willekeurige derde, daar waar het gaat om het achterhalen van de schuldaansprakelijkheid. Bovendien achtte zij de kans aanwezig dat verzekeraars dergelijke aanspraken uit zouden sluiten of de premie zouden verhogen, waardoor bezitters de mogelijkheid wordt ontnomen om zich tegen geringe premie voor het aansprakelijkheidsrisico te verzekeren.⁵

Oldenhuis meent – niet verrassend, nu hij Achmea adviseerde – dat op deze manier sprake is van oneigenlijk gebruik van de aansprakelijkheidsverzekering en dat deze in wezen verwordt tot een ongevalverzekering.⁶ Ook wijst hij op het *Io Vivat*-arrest van 23 februari 2007, waarin de Hoge Raad overwoog dat een medeorganisator van een zeilweekend de overige organisatoren niet kan aanspreken op grond van onvoldoende toezicht, op het moment dat hem hetzelfde verwijt kan worden gemaakt.⁷ Die geschonden norm strekt naar het oordeel van de Hoge Raad niet tot bescherming van de medeorganisator, aangezien hij zichzelf ook niet naar die norm heeft gedragen. Als deze regel bij de klassieke onrechtmatige daad al geldt, zal deze volgens Oldenhuis toch zeker gelden voor aansprakelijkheid van medebezitters jegens elkaar. Hartlief deelt deze mening en stelt dat het bij het *Hangmat*-arrest gaat om een situatie waarin ‘de pot de ketel verwijt’.⁸

Ondanks de kritiek op de uitkomst van arrest *Hangmat I*, waren de meeste auteurs van mening dat de onderlinge aansprakelijkheid bij medebezit ook zou gelden voor de risicoaansprakelijkheid voor dieren en gebrekkige roerende zaken, zoals neergelegd in artikelen 6:173 BW en 6:179 BW. Smeehuijzen heeft bijvoorbeeld opgemerkt dat het recht ter bevordering van de rechtszekerheid bij zo min mogelijk onderscheidingen gebaat is en dat er een duidelijke reden zou moeten zijn waarom bij opstallen de medebezitter wel aansprakelijk is en bij bijvoorbeeld dieren niet. Een duidelijke reden zou volgens hem gelegen kunnen zijn in een groot verschil in grondslag van artikel 6:179 BW ten opzichte van artikel 6:174 BW. Van een zodanig verschil in ratio is hem overigens niet gebleken.⁹ Volgens Lameris is het verschil in rationes van de artikelen wel degelijk voldoende reden om aan te nemen dat van analoge toepassing van het *Hangmat*-arrest geen sprake hoeft te zijn. Zo wijst hij er op dat in de grondslagen voor de verschillende kwalitatieve aansprakelijkheden verschillen waarneembaar zijn, die zijns inziens gevolgen (kunnen) hebben voor het oordeel over de relativiteit wanneer het gaat om medebezitters als slachtoffer.¹⁰ Bij de risicoaanspra-

kelijkheid voor dieren en voor gebrekkige roerende zaken spelen naar zijn mening het profijtbeginsel en gevaarzettingsbeginsel een nadrukkelijker rol dan bij risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen. Lameris erkent dat er ruimte is voor debat, maar naar zijn mening wegen de argumenten tegen het aannemen van onderlinge aansprakelijkheid bij medebezit zwaarder dan de argumenten voor. Hartlief onderkende het door Lameris helder weergegeven verschil in rationes, maar ondanks zijn kritiek op de uitkomst van het *Hangmat*-arrest, kon hij zich niet voorstellen dat de Hoge Raad met betrekking tot de onderlinge aansprakelijkheid bij medebezit op grond van de artikelen 6:173 BW en 6:179 BW tot een ander resultaat zou komen dan

Hoe duurder een aansprakelijkheidsverzekering wordt, hoe minder snel men geneigd zal zijn een dergelijke verzekering af te sluiten

bij artikel 6:174 BW.¹¹ Hij merkte, net als Smeehuijzen, op dat dat niet alleen vanuit het oogpunt van consistentie van het aansprakelijkheidsrecht een merkwaardig resultaat zou opleveren, maar ook wat de overige argumenten betreft (het vergoedingsbelang van de benadeelde en het verzekeringsaspect) ziet hij geen rechtvaardiging voor een dergelijk verschil in benadering. Hartlief vermoedde dan ook dat ook medebezitters van dieren en gebrekkige roerende zaken bescherming kunnen ontlenuen aan artikelen 6:179 BW en 6:173 BW.

Oldenhuis is, zoals gezegd, tegen een dergelijke vergaande consequentie.¹² In de *Groene Serie Onrechtmatige Daad* merkte hij echter – ons inziens schoorvoetend – op dat het naar het oordeel van de bewerkster in de lijn der verwachting ligt, dat indien binnen gezinsverband een der partners door de hond wordt gebeten, artikel 6:179 BW ook in hun onderlinge verhouding voor toepassing in aanmerking komt.¹³

Ros was nog een stuk stelliger; hij ging er in zijn noot bij het *Hangmat*-arrest vanuit dat echtelieden, geregistreerde partners en samenwonenden met gemeenschappelijk bezit elkaar in het vervolg ongeneerd aansprakelijk kunnen stellen en ook Hartkamp en Sieburgh verwachtten dat het *Hangmat*-arrest dezelfde consequenties zou hebben voor gebrekkige roerende zaken en dieren.¹⁴ Voorts ging ook Van Schaick er vanuit dat artikel 6:173 BW en artikel 6:179 BW op dezelfde wijze toepassing zouden vinden als artikel 6:174 BW.¹⁵

5 F. Leopold, 'Aansprakelijkheid bij medebezit: een 'relatief' complex vraagstuk', *TVP* 2009/2, p. 54.

6 F.T. Oldenhuis, 'De Hangmatzaak HR 8 oktober 2010, LJN BM6095, *NJB* 2010, 1890', *NJB* 2010/1981. Zie in gelijke zin T. Hartlief, 'Een eenvoudige casus stelt het recht voor problemen', *NJB* 2010/1691.

7 HR 23 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6219 (*Io Vivat*).

8 HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095, *NJ* 2011/465 m.nt. T. Hartlief.

9 J.L. Smeehuijzen, 'Waarom het hangmat-arrest onjuist is; over art. 6:174 BW als koekoeksjong in het contractenrecht', *VRA* 2011/66

10 M.F. Lameris, 'Relativiteit en medebezit. Een verkenning van doel en

strekking van de artt. 6:173, 6:174 en 6:179 BW', *PIV-Bulletin* 2010/8, p. 8.

11 HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095, *NJ* 2011/465 m.nt. T. Hartlief.

12 F.T. Oldenhuis *NJB* 2010/1981.

13 F.T. Oldenhuis, *Groene Serie Onrechtmatige Daad*, art. 6:179 BW, aant. 20 (laatst geraadpleegd: 6 mei 2016).

14 HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095 (*Hangmat*), Prg. 2010/248 m.nt. P.J.M. Ros en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/230.

15 A.C. van Schaick, 'De rechter als tegenstander', *NTBR* 2015/5, voetnoot 4.

Jengo

Er werd duidelijk niet eenduidig gedacht over analoge toepassing van de Hangmatregel, en het grote wachten was dan ook op een vergelijkbare casus over een andere risicoaansprakelijkheid. In maart vorig jaar was het dan zover: voor het eerst gaf een rechter een oordeel over het beschermingsbereik van een andere risicoaansprakelijkheid, namelijk artikel 6:179 BW.¹⁶ De reikwijdte van de risicoaansprakelijkheid voor dieren was onderwerp van een geschil tussen een door haar eigen hond gebeten vrouw en haar aansprakelijkheidsverzekeraar. De casus was als volgt. Een 58-jarige vrouw werd gebeten door Jengo, de hond van haar partner en haarzelf, waardoor zij verwondingen opliep

De meeste juristen waren van mening dat de onderlinge aansprakelijkheid bij medebezit ook zou gelden voor de risicoaansprakelijkheid voor dieren en gebrekkige roerende zaken

aan haar arm en borst. De arm genas goed, maar de vrouw hield een groot litteken op haar borst over aan het incident. (Jengo bracht het er nog slechter vanaf; hij werd afgemaakt.) De vrouw stelde haar partner en haar aansprakelijkheidsverzekeraar De Goudse aansprakelijk op grond van de risicoaansprakelijkheid voor dieren (en de directe actie ex art. 7:954 BW). Zij verwees daarbij naar het *Hangmat*-arrest en stelde dat zij, net als de vrouw in het *Hangmat*-arrest, recht heeft op vergoeding van 50% van haar schade. De Goudse deed een beroep op het ontbreken van relativiteit, waarna de rechtbank toetste of het relativiteitsvereiste aan een beroep op artikel 6:179 BW in de weg staat.

De rechtbank stelt vast dat de wettekst, wetssystematiek en wetsgeschiedenis geen eenduidig antwoord geven op de vraag of artikel 6:179 BW ook bescherming biedt aan medebezitters. Wel onderkent de rechtbank dat het *Hangmat*-arrest zeer verdeelde reacties heeft opgeroepen en dat over de vraag of sprake dient te zijn van analogie bij de overige risicoaansprakelijkheden evenmin consensus in de literatuur bestaat.

Zij richt zich vervolgens op de grondslag van artikel 6:179 BW en de redelijkheid. In lijn met hetgeen door Lameris is beschreven, overweegt de rechtbank dat de grondslag van artikel 6:179 BW niet gelijk is aan die van artikel 6:174 BW, maar in tegenstelling tot Hartlief acht zij deze verschillen wel groot genoeg om de lijn van het *Hangmat*-arrest niet door te trekken naar de risicoaansprakelijkheid voor dieren. Zij overweegt daartoe:

¹⁶Hoewel artikel 6:174 BW en artikel 6:179 BW beiden risico-aansprakelijkheden betreffen en tegelijkertijd in dezelfde titel van de wet zijn opgenomen, is de onderliggende grondslag van de beide aansprakelijkheden (...) in de kern niet gelijk. De grondslag van de aansprake-

lijkheid voor opstallen is mer name gelegen in de moeilijkheid dan wel onmogelijkheid voor een gelaedeerde precies te achterhalen wie verantwoordelijk is voor de gebrekkige toestand van de opstal: als gevolg van de lange levensduur van dergelijke opstallen valt voor de gelaedeerde niet meer na te gaan aan wie een bouw- of onderhoudsfout is toe rekenen. Daarom is de bezitter van een opstal in beginsel aansprakelijk, ook indien hem geen verwijt kan worden gemaakt. De risicoaansprakelijkheid voor een dier is daarentegen niet terug te voeren op een (eerdere) menselijke fout, maar is gegrond op de eigen energie van het dier. Daarmee bestaat een naar het oordeel van de rechtbank essentieel verschil tussen beide artikelen, zoals De Goudse ook heeft aangevoerd. Dit verschil zit hem met name in het feit dat de eigen energie van een dier, anders dan een opstal, per definitie een potentieel en niet door mensen te voorkomen risico van schade met zich brengt. In geval van verwezenlijking van dat risico is de bezitter van het dier jegens derden aansprakelijk, hetgeen mede verband houdt met het feit dat hij als bezitter ook het 'profijt' van het bezit van het dier geniet. De bezitter van het dier wordt geacht door het bezit het risico op schade impliciet te hebben aanvaard.¹⁷

Dit verschil in risicobenadering leidt, naar de mening van de rechtbank, tot de conclusie dat bij risicoaansprakelijkheid voor dieren geen sprake kan zijn van onderlinge aansprakelijkheid bij medebezit. Het belangrijkste argument van de rechtbank is namelijk dat bij het bezit van dieren sprake is van 'risicoaanvaarding'. In de parlementaire geschiedenis is uitdrukkelijk rekening gehouden met de mogelijkheid tot het matigen of vervallen van de vergoedingsplicht jegens derden, in het geval van risicoaanvaarding.¹⁸ De redelijkheid diende in dit geval evenmin tot een ander oordeel te leiden, aangezien de verwondingen niet zo ernstig waren dat afwijzing van de vordering tot een maatschappelijk onaanvaardbaar resultaat zou leiden. Bovendien roept het bestaan van een aansprakelijkheidsverzekering geen aansprakelijkheid in het leven.

Afgezet tegen de besproken literatuur was deze uitkomst toch wel verrassend. Het zal dan ook niemand verbazen dat tegen het vonnis hoger beroep is ingesteld. Of deze kwestie daadwerkelijk zal worden uitgeprocedeerd is echter de vraag. Inmiddels heeft namelijk ook de Hoge Raad zich in het hierna te bespreken arrest, dat als '*Hangmat II*' wordt aangeduid, uitgelaten over de reikwijdte van art 6:179 BW. Er lijkt nu definitief geen ruimte voor discussie meer te bestaan.

Hangmat II

Waar voorheen volstaan kon worden met de term *Hangmat*-arrest, dient inmiddels onderscheid gemaakt te worden tussen *Hangmat I* en *Hangmat II*. In januari van dit jaar heeft de Hoge Raad namelijk twee prejudiciële vragen beantwoord over de analoge toepassing van de Hangmatregel bij risicoaansprakelijkheid voor dieren, zowel wat betreft particulier als bedrijfsmatig bezit. Rechtbank 's-Gravenhage blijkt het bij het juiste eind te hebben; artikel 6:179 BW biedt, volgens

16 Rb, Den Haag 4 maart 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:2443.

17 Ibid, r.o. 4.9.

18 Parl. Gesch. Boek 6, p. 765.

de Hoge Raad, niet dezelfde bescherming aan medebezitters als artikel 6:174 BW.¹⁹

Aanleiding voor de prejudiciële vragen was een geschil tussen een vrouw en haar aansprakelijkheidsverzekeraar, nadat zij tijdens een paardrijles door een mede aan haar toebehorend paard omver was gelopen, met letsel tot gevolg. De vrouw exploiteerde samen met haar man een manege, waarbij de winst voor 60% ten goede aan de man kwam en voor 40% aan de vrouw. Voor haar schade stelde zij haar man als medebezitter en Delta Lloyd als AVB-verzekeraar aansprakelijk voor 60% van de schade ingevolge artikel 6:179 jo. artikel 6:181 BW.

Net als bij *Hangmat I*-arrest heeft advocaat-generaal Spier voorafgaand aan het arrest geconcludeerd. Waar hij in zijn conclusie bij *Hangmat I*-arrest nog adviseerde de reikwijdte van artikel 6:174 BW niet te beperken (waarbij hij erkende dat, dat advies in zekere zin op een machtswoord berustte²⁰), heeft hij zich bij *Hangmat II*-arrest van een dergelijk machtswoord onthouden.

De Hoge Raad gaat wel over tot beantwoording van de vraag of artikel 6:179 BW ook bescherming biedt aan medebezitters. De te maken keuze hangt volgens hem ook hier, hoewel deze aansprakelijkheid niet is gebaseerd op overtreding van enigerlei gedragsnorm en de benadeelde zelf in zekere zin medeverantwoordelijk kan worden geacht voor het gevaar dat het dier oplevert, af van wat naar maatschappelijke opvattingen het meest redelijk moet worden geacht, in aanmerking genomen de belangen van de benadeelde, de bezitter en de eventuele aansprakelijkheidsverzekeraar.²¹ Hoewel hier dezelfde afweging wordt gemaakt als in *Hangmat I*, komt de Hoge Raad tot een andere conclusie.

Grondslag en verzekeraarbaarheid

De grondslag van artikel 6:179 BW is namelijk, zo oordeelt de Hoge Raad net als de Rechtbank 's-Gravenhage, niet gelijk aan die van artikel 6:174 BW. Het doel van artikel 6:174 BW is om een risicoverdeling in het leven te roepen ter bescherming van de benadeelde. Dit argument ten gunste van de benadeelde, dat bij artikel 6:174 BW ook geldt voor de medebezitter, ligt niet ten grondslag aan de aansprakelijkheid voor dieren. Bij dieren berust de kwalitatieve aansprakelijkheid namelijk vooral op de omstandigheid dat de bezitter tegenover anderen een risico in het leven roept, door ten behoeve van economisch nut of eigen genoegen een dier te houden.²²

De Hoge Raad benadrukt dat het voor medebezitters van een dier – anders dan bij een verborgen gebrek aan een opstal – telkens kenbaar is dat een dier beschikt over onberekenbare eigen energie waarmee het mogelijk schade kan toebrengen, en de medebezitter heeft dit gevaar ook voor zichzelf in het

leven geroepen en in stand gehouden. Toepassing van de rechtsregel uit het *Io Vivat*-arrest ligt volgens de Hoge Raad in deze situatie, zoals ook door Oldenhuis benoemd in zijn artikel *De Hangmat-zaak*, meer voor de hand.²³

Bovendien schuilt er een verschil in de verzekeraarbaarheid van de risico's onder de verschillende risicoaansprakelijkheden. Volgens de Hoge Raad kan het risico van schade ten gevolge van een gebrekkige opstal niet worden aangemerkt als een bekend risico en daarnaast is de kans op schade in het algemeen gering. Dit ligt echter anders bij de kwalitatieve aansprakelijkheid voor dieren. Een medebezitter van een dier wordt namelijk wel geacht bekend te zijn met de mogelijkheid dat hij schade lijdt ten gevolge van de voor hem kenbare onvoorspelbare eigen energie van het dier. Van hem kan dan ook – eerder dan van de medebezitter van een gebouw – worden verwacht dat hij zich tegen het risico van zodanige schade verzekert.

Waar nog aan wordt toegevoegd dat schade door dieren, aldus de Hoge Raad, vaker voorkomt dan schade door gebouwen. De gevolgen voor de verzekeraars zijn dan ook groter en minder overzichtelijk.²⁴

Concluderend: op basis van de grondslag en vanuit verzekeringsoogpunt komt de Hoge Raad tot de conclusie dat artikel 6:179 BW geen risicoaansprakelijkheid vestigt jegens personen die de hoedanigheid van medebezitter van het dier hebben. De argumenten die de Hoge Raad tot dit oordeel hebben doen komen, gelden des te meer voor de bedrijfsmatig gebruiker die ex artikel 6:181 BW risicoaansprakelijk is. Juist de bedrijfsmatig gebruiker heeft profijt van zijn dier, en juist voor de bedrijfsmatig gebruiker ligt het voor de hand om risico's van schade af te dekken door een (arbeidsongeschiktheids)verzekering. Het antwoord op de tweede prejudiciële vraag, te weten of artikel 6:181 BW leidt tot aansprakelijkheid jegens (mede)bedrijfsmatig gebruikers van een dier, luidt daarom eveneens ontkennend. Aangezien beide artikelen slechts aansprakelijkheid jegens derden vestigen, heeft de Hoge Raad geen oordeel hoeven te vellen over de verdeling van de schadelast.

Wanneer komt *Hangmat III*?

De Hoge Raad heeft inmiddels knopen doorgehakt ten aanzien van de risicoaansprakelijkheid voor opstallen en dieren. Maar hoe zit het met de rest van de risicoaansprakelijkheden?

Van alle in afdeling 6.3.2 BW opgenomen risicoaansprakelijkheden, is de inschatting omtrent de relativiteit van artikel 6:173 BW het meest lastig te maken. De artikelen 6:169-172 BW spreken immers expliciet over 'schade aan een derde toegebracht'. Het ligt daarom voor de hand dat deze bepalingen geen bescherming bieden aan de benadeelde, die eveneens de hoedanigheid van risicoaansprakelijke bezit.²⁵ De artikelen 6:175-177 BW op hun beurt hebben allen een bedrijfsmatige risicoaansprakelij-

19 HR 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:162 (*Hangmat II*).

20 Conclusie A-G Spier voor HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM6095 (*Hangmat*).

21 HR 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:162 (*Hangmat II*), r.o. 3.4.5.

22 T.M., Parl. Gesch. Boek 6, p. 764.

23 F.T. Oldenhuis *NJB* 2010/1981.

24 HR 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:162, r.o. 3.6.4.

25 Vgl. HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095 (*Hangmat*), r.o. 4.3.2.

ke. Uit *Hangmat II* kan afgeleid worden dat zeker in de gevallen waar het gaat om bedrijfsmatige risicoaansprakelijkheden, het risico ten behoeve van economisch nut voor en door de risicoaansprakelijke in het leven wordt geroepen dan wel in stand wordt gehouden. Het ligt voorts op de weg van de exploitant om passende verzekeringen af te sluiten. Wij verwachten ten aanzien van deze risicoaansprakelijkheden dan ook niet dat de werkgever heeft beoogd bescherming te bieden aan mede-exploitanten, noch dat de redelijkheid tot een andere conclusie noopt. Hetzelfde geldt, ons inziens, voor de bedrijfsmatig gebruiker van gebrekkige roerende zaken.

Lastiger is de vraag of artikel 6:173 BW bescherming behoort te bieden aan particuliere medebezitters. Ook hiervoor moet bekeken worden wat het doel en de strekking van de aansprakelijkheidsnorm is, waarbij het uiteindelijk neer zal komen op de grondslag en de redelijkheid.

Spier heeft hierover in zijn conclusie bij *Hangmat II*-arrest het volgende opgemerkt:

"Zonder mij daarop te willen vastleggen, zou ik a priori menen dat een niet-betrekking tot art. 6:173 BW te formuleren regel in beginsel ook zal gelden voor art. 6:173 BW."²⁶

Uit de conclusie blijkt niet, op welke grond Spier van mening is dat dat het geval zou moeten zijn, maar wel is duidelijk dat er zowel argumenten vóór als tegen het standpunt pleiten dat de reikwijdte van artikel 6:173 BW beperkt dient te worden tot derden (in de zin van niet-medebezitters).

Zoals besproken is de grondslag van de risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen met name gelegen in de moeilijkheid voor de benadeelde om te achterhalen of iemand, en zo ja wie, schuldaansprakelijk is voor het gebrek. Het profijt- en gevaarzettingsbeginsel hebben in mindere mate een rol gespeeld.

De grondslag van risicoaansprakelijkheid voor dieren daarentegen is primair gelegen in het profijt dat men heeft van dat dier, alsmede het onberekenbare karakter van het dier. De beschermingsgedachte is hier dus met name

Op de bezitter rust de plicht om zorg te dragen voor de veiligheid van roerende zaken

gegrond op het profijt- en gevaarzettingsbeginsel.

Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 6:173 BW blijkt dat ook deze risicoaansprakelijkheid deels is ingegeven door het gevaarzettings- en het profijtbeginsel. Er wordt namelijk verwezen naar de risicoaansprakelijkheid voor schade door motorrijtuigen en naar risicoaansprakelijkheid voor dieren, waar ook het gevaarlijke element van het object een belangrijke factor is geweest.²⁷ Dit was reden om een risicoaansprakelijkheid in te voeren voor zaken die

bij een gebrek een bijzonder gevaar herbergen. Dit element van gevaar volgt ook met zoveel woorden uit de tekst van artikel 6:173 BW, waarin immers staat dat het dient te gaan om zaken waarvan bekend is dat zij, bij een gebrek, een bijzonder gevaar opleveren.

Meijer heeft voorts nog opgemerkt:

"Het artikel doet, wanneer het gevaar zich verwezenlijkt, de gebruiker aansprakelijk zijn. Gebruiker is degene die de zaak te eigen nutte gebruikt, hetzij zelf, hetzij via een ander die te zijnen behoeve handelt."²⁸

Om de zoektocht naar de aansprakelijke partij te vergemakkelijken, is besloten om in plaats van de gebruiker de bezitter aansprakelijk te laten zijn.²⁹

Uit de toelichting op artikel 6:173 BW blijkt dat het niet redelijk wordt geacht dat bij een gebrekkige zaak het risico rust op de benadeelde of degene die de zaak in goed vertrouwen gebruikt.³⁰ Volgens Lameris, en wij volgen hem hierin, rust kennelijk op de bezitter de plicht om zorg te dragen voor de veiligheid van die zaken, bijvoorbeeld door ze te controleren op gebreken of na een bepaalde tijd te vervangen.³¹ Voldoet hij niet aan deze plicht, dan lijkt, net als bij de aansprakelijkheid voor dieren, toepassing van de rechtsregel uit het *Io Vivat*-arrest voor de hand te liggen.

Bovendien geldt dat indien het gebrek van de roerende zaak reeds bestond op het moment dat de roerende zaak in het verkeer werd gebracht, de producent exclusief aansprakelijk is voor het leeuwendeel van de schade (art. 6:173 lid 2 jo. 6:185 e.v. BW). De bezitter van de roerende zaak wordt hierdoor beschermd tegen aansprakelijkheid voor gebreken die hij niet had kunnen voorkomen.

De medebezitter dient, ons inziens, niet beschermd te worden tegen schade door onvoldoende onderhoud en behoeft geen (aanvullende) bescherming tegen aansprakelijkheid voor gebreken waarvoor de producent grotendeels exclusief aansprakelijk is. Rest de situatie dat het gebrek te wijten is aan een derde (bijvoorbeeld de vorige eigenaar of een tussentijdse gebruiker van het goed). In tegenstelling tot opstallen, plegen roerende zaken een minder lange levensduur te hebben. De benadeelde medebezitter zal zich dus doorgaans wél in een betere positie bevinden dan de benadeelde derde, daar waar het gaat om het onderzoek naar wie mogelijk schuldaansprakelijk is voor de schade. Er is in dat kader, anders dan bij artikel 6:174 BW, minder behoefte om de benadeelde medebezitter te beschermen tegen het risico dat hij niet kan achterhalen wie schuldaansprakelijk is voor de als gevolg van het gebrek ontstane schade.

Aansprakelijkheidsverzekering

Interessant is nog te bedenken wat de mogelijke consequenties kunnen zijn op het moment dat onderlinge aansprake-

²⁶ Par. 4.3 conclusie A-G Spier voor HR 29 januari 2016, ECLI:NL:PHR:2015:2307 (*Hangmat II*).

²⁷ Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 733.

²⁸ *Ibid.*, p. 743-744.

²⁹ *Ibid.*, p. 745.

³⁰ *Ibid.*, p. 743.

³¹ Lameris *PIV-Bulletin* 2010/8, p. 6.

lijkheid van medebezitters bij schade door gebrekkige roerende zaken wel wordt aangenomen. In dat kader moet bedacht worden dat een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren in Nederland niet verplicht is. Dat betekent dat onverzekerde medebezitters die aansprakelijk zijn jegens de benadeelde medebezitter, in geval van een gescheiden vermogen, zelf financieel voor deze schade zullen moeten opdraaien.³² In plaats van de benadeelde, staat in die gevallen de aansprakelijke medebezitter in de kou. Dit lijkt ons een onwenselijk resultaat.

Hetzelfde geldt overigens op het moment dat het niet gaat om personenschade, maar om zaakschade. Aansprakelijkheid voor personenschade tussen verzekerden onderling is namelijk steevast verzekerd op een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren; onderlinge aansprakelijkheid voor uitsluitend zaakschade is dat evenwel niet. Ook in die gevallen zal het dus de aansprakelijke medebezitter zijn die uit eigen portemonnee een deel van de zaakschade van de benadeelde medebezitter moet vergoeden.

Of zal in die gevallen de billijkheid meebrengen dat de schade voor rekening van de benadeelde blijft? Luidt het antwoord op die vraag bevestigend, dan wordt duidelijk dat de omstandigheid dat men verzekerd is voor aansprakelijkheid toch doorslaggevend is (geweest) voor het aannemen van de onderlinge aansprakelijkheid van medebezitters.

Of het aannemen van aansprakelijkheid tussen medebezitters van roerende zaken onderling ook nog consequenties zal hebben voor de dekking van dat risico, is moeilijk te zeggen. Na wijzing van het *Hangmat*-arrest was wel de vrees voor schade als gevolg van gebrekkige opstallen; maar deze vrees is niet bewaarheid.³³ Aansprakelijkheidsverzekeringen voor particulieren bieden nog steeds dekking voor schade door gebrekkige opstallen, ook wanneer de benadeelde een medebezitter van de opstal en medeverzekerde onder de polis is. Het lijkt ons dan ook waarschijnlijk dat verzekeraars eveneens dekking blijven bieden, indien ook artikel 6:173 BW bescherming biedt aan medebezitters. Verzekeraars zijn immers niet snel geneigd om aansprakelijkheidsrisico's, zeker op particuliere polissen, uit te sluiten. Daar staat tegenover dat het gebruiken van het aansprakelijkheidsrecht als vangnet wel degelijk consequenties kan hebben voor de premiestelling. Dit gaat evident ten koste van de verzekeraarbaarheid van aansprakelijkheidsrisico's, want hoe duurder een aansprakelijkheidsverzekering wordt, hoe minder snel men geneigd is een dergelijke verzekering af te sluiten.

Conclusie

De Hoge Raad heeft de rechtsregel uit het *Hangmat*-arrest (*Hangmat I*) niet van toepassing verklaard op de risicoaansprakelijkheid voor dieren. Het relativiteitsvereiste, ingevuld door de grondslag en redelijkheid, verzet zich bij

artikel 6:179-kwesties tegen een beschermingsbereik waar ook benadeelde medebezitters onder vallen. Voorts is het mogelijk dat de Hoge Raad zich rekenschap heeft gegeven van de inhoudelijke kritiek op *Hangmat I*.

Na *Hangmat I* en *Hangmat II* resteert de vraag wat de reikwijdte van artikel 6:173 BW zal zijn. Wij bepleiten dat benadeelde bedrijfsmatige medebezitters geen bescherming kunnen ontlenen aan artikel 6:173 jo. 6:181 BW. Zij hebben immers bij uitstek economisch profijt van hun zaken en bevinden zich in een zodanige positie dat het niet bezwaarlijk is zich te verzekeren tegen risico's van schade door, onder andere, gebrekkige zaken.

Voor de particuliere bezitter ligt dit evenwel genuanceerder, maar ook in dat geval verwachten wij dat artikel 6:173 BW geen bescherming biedt aan de benadeelde medebezitter.³⁴

Is de schade het gevolg van onvoldoende
onderhoud, dan lijkt de rechtsregel uit *Io Vivat* van
toepassing te kunnen zijn

De grondslag van de aansprakelijkheid wijkt immers af van die van artikel 6:174 BW en bovendien lijkt ons de maatschappelijke behoefte tot het aanvaarden van een dergelijke reikwijdte minder aanwezig. Vaak bestaat immers de mogelijkheid de schade te verhalen op de producent of op de schuldaansprakelijke partij. Is de schade het gevolg van eigen onvoldoende onderhoud, dan lijkt de rechtsregel uit het *Io Vivat*-arrest van toepassing te kunnen zijn.

Bovendien prefereren wij het adagium 'ieder draagt zijn eigen schade, tenzij...' boven dat van 'ieder krijgt zijn schade vergoed, tenzij...'. Verzekeraars zullen dan wel voor de meeste risico's dekking blijven bieden, maar de premie voor een aansprakelijkheidsverzekering stijgt daarmee eveneens. Men zal zich daardoor minder vaak verzekeren tegen het risico van aansprakelijkheid, hetgeen meebrengt dat slachtoffers vaker te maken krijgen met een onverzekerde wederpartij. Dat dit een maatschappelijk onwenselijke situatie is, behoeft ons inziens weinig betoog.

De slotsom is dat op basis van de uitspraken van de Hoge Raad en de Rechtbank 's-Gravenhage alleen de risicoaansprakelijkheid voor opstallen ook bescherming biedt aan benadeelde medebezitters. De risicoaansprakelijkheid voor dieren heeft terecht geen werking jegens medebezitters en wij vinden dat dit, gelet op de grondslag van de risicoaansprakelijkheid en de maatschappelijke context, ook geldt voor de risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige roerende zaken van artikel 6:173 BW.

Over de auteur

Mr. M.J. van Hilten en mr. P.C. Knijp zijn beiden advocaat bij Stadermann Luiten Advocaten.

³² Dit is op dit moment natuurlijk ook het geval bij aansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen.

³³ Par. 5.1 conclusie A-G Spier voor HR 29 januari 2016, ECLI:NL:PHR:2015:2307 (*Hangmat II*).

³⁴ Zie anders: L.K. de Haan en C. Banis, 'Het Hangmatarrest vervolgd; niet iedere 'medebezitter' hangt', *PIV-Bulletin* 2016/2, p. 8-13.