

Aansprakelijkheid jegens de medebezitter van een dier

Prof. mr. H.N. Schelhaas*

HR 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:162, NJ 2016/173 m.nt. Hartlief
(*Manegepaard Imagine*)

1 Inleiding

Een vrouw exploiteert samen met haar echtgenoot een manege. Zij komt in botsing met een van hun gezamenlijke manegepaarden. Zij lijdt hierdoor schade en vordert van haar echtgenoot en zijn verzekeraar vergoeding daarvan. De grondslag daarvoor is primair artikel 6:179 BW,¹ dat een risicoaansprakelijkheid vestigt voor bezitters van dieren. Omdat haar echtgenoot mede-bezitter is van het paard is hij aansprakelijk voor een deel van de schade, zo is de gedachte. Het motief voor deze aansprakelijkstelling is de aansprakelijkheidsverzekering van haar echtgenoot. Voor zover hij aansprakelijk kan worden gesteld voor haar schade, zal de verzekeraar uiteindelijk de schade van de vrouw moeten dragen. Maar is artikel 6:179 BW wel voor dit soort vorderingen tussen medebezitters bedoeld, of strekt artikel 6:179 BW alleen ter bescherming van derden die geen (mede)bezitter zijn van het dier? Dat is in het kort de vraag die in het hier te annoteren arrest aan de orde is.

Deze vraag staat niet op zichzelf, maar houdt nauw verband met het *Hangmat*-arrest uit 2010.² Voor een goed begrip van de onderhavige zaak is het dan ook nodig om eerst in het kort dit eerdere arrest te belichten.

2 De achtergrond van de zaak: het *Hangmat*-arrest

In het *Hangmat*-arrest was een vergelijkbare vraag naar aansprakelijkheid van medebezitters aan de orde. Daar betrof het niet de aansprakelijkheid voor een dier, maar

voor een opstal, meer precies een ingestorte pilaar. In het voorjaar van 2005 bevestigde een vrouw een hangmat aan een pilaar in de tuin van het huis dat zij in gezamenlijk eigendom met haar partner had. Toen zij in de hangmat lag, brak de pilaar, waardoor de vrouw onder meer een dwarslaesie opliep. Zij zal haar armen en benen niet meer kunnen gebruiken.³ Voor haar aanzienlijke schade sprak zij haar echtgenoot aan. Waarom? Omdat zij de woning in gezamenlijke eigendom hadden, hij dus medebezitter was van de gebrekkige pilaar⁴ en bezitters van een gebrekkige opstal op grond van artikel 6:174 BW aansprakelijk zijn voor de hierdoor veroorzaakte schade.⁵ Het betreft een risicoaansprakelijkheid: de bezitter is aansprakelijk onafhankelijk van de vraag of hij een fout heeft gemaakt. Ook hier was het achterliggende motief van deze aansprakelijkstelling de aansprakelijkheidsverzekering die het echtpaar ten behoeve van hen beiden bij Achmea had afgesloten. Aansprakelijkheid van de man zou een verzekeringsuitkering ten behoeve van de vrouw betekenen. De vrouw betreft dan ook uiteindelijk zowel haar echtgenoot als de aansprakelijkheidsverzekeraar (art. 6:174 jo. art. 7:954 BW) in rechte. De verzekeringsmaatschappij en de man verweren zich tegen haar vordering door erop te wijzen dat artikel 6:174 BW slechts bescherming beoogt te bieden aan derden, die niet de hoedanigheid hebben van (mede)bezitter van een opstal. Het komt hiermee aan op de vraag naar relativiteit in de zin van artikel 6:163 BW: beoogt artikel 6:174 BW slechts bescherming te bieden jegens derden die niet de hoedanigheid van (mede)bezitters

* Met dank aan prof. mr. W.H. van Boom en prof. mr. S.D. Lindenberg voor commentaar op een eerdere versie van deze noot.

1 Daarnaast wordt art. 6:181 ingeroepen op grond waarvan, als een dier of zaak wordt gebruikt in de uitoefening van een bedrijf, de aansprakelijkheid

rust op degene die het bedrijf uitoefent.

2 HR 8 oktober 2010, NJ 2011/465 m.nt. T. Hartlief.

3 Voor het perspectief van het slachtoffer in deze zaak: zie S.D. Lindenberg, *Van smart naar geld*, Deventer: Kluwer 2013, p. 97-103.

4 In cassatie wordt veronderstellenderwijs uit-

gegaan van een gebrek in de opstal in de zin van art. 6:174.

5 Op grond van art. 6:180 zijn medebezitters hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk voor de schade.

hebben? Het antwoord van de Hoge Raad luidt ontken-
nend, uiteindelijk omdat het:

‘(...) uit maatschappelijk oogpunt redelijker [is] de schade van de benadeelde over alle bezitters te verdelen dan uitsluitend de benadeelde medebezitters de schade te laten dragen.’

Aan deze conclusie legt de Hoge Raad onder meer het argument ten grondslag dat de ratio van artikel 6:174 BW is gelegen in de bescherming van het slachtoffer. Bij gebrekkige gebouwen is het gezien de lange levensduur namelijk vaak lastig om vast te stellen wat er mis is gegaan en wie daarvan een verwijt kan worden gemaakt. Het risico dat doorgaans niet (eenvoudig) zou kunnen worden aangetoond wie voor zo'n gebrek op grond van onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW aansprakelijk kan worden gesteld, mocht volgens de wetgever niet op het slachtoffer worden afgewenteld. Om die reden is gekozen voor een risicoaansprakelijkheid van bezitters van een opstal. Deze beschermingsgedachte geldt, zo stelt de Hoge Raad in het *Hangmat*-arrest vast, ook voor de benadeelde medebezitter. Het uitgangspunt is dat de benadeelde het recht wordt gegeven om zich voor de vergoeding van zijn schade te wenden tot degene tot wiens vermogen het bouwwerk behoort. Het enkele feit dat de benadeelde medebezitter is van het bouwwerk behoort geen afbreuk te doen aan dit uitgangspunt, aldus de Hoge Raad. Indien de medebezitter geen schadevergoedingsvordering zou toekomen, dan zou hij de schade geheel zelf moeten dragen en zouden de andere bezitters niets behoeven bij te dragen, hoewel zij in dezelfde relatie tot de opstal staan als de bezitter die schade lijdt, zo overweegt de Hoge Raad.⁶ Het is tegen deze achtergrond redelijk om de schade over alle bezitters te verdelen. De Hoge Raad voegt hier een verzekeringsaspect aan toe. Hij wijst erop dat bezitters van een opstal zich normaliter verzekeren tegen de risico's van aansprakelijkheid van bouwwerken. Niet is gebleken dat, als aansprakelijkheid voor medebezitters wordt aangenomen, het niet meer mogelijk zou zijn om tegen een relatief geringe premie de aansprakelijkheid voor schade door gebrekkige opstallen te verzekeren, of dat dit zou leiden tot een onbeheersbare toename van claims. Om deze redenen neemt de Hoge Raad aan dat artikel 6:174 BW ook aansprakelijkheid vestigt van een bezitter van een opstal, jegens een medebezitter van diezelfde opstal. Daar zit wel een begrenzing aan: de benadeelde medebezitter moet zelf dat gedeelte van de door hem geleden schade dragen dat overeenkomt met zijn aandeel in de opstal. In dit geval betekent dit dat de vrouw 50% van haar schade zelf draagt.

Ofschoon een deel van de literatuur de uitkomst van het arrest redelijk acht,⁷ is het arrest ook met de nodige kritiek ontvangen.⁸ Een belangrijk kritiekpunt is dat de bezitter die schade heeft geleden, de medebezitter aanspreekt op een grondslag die voor de benadeelde ook aansprakelijkheid creëert: de eigen gebrekkige opstal.⁹ In de woorden van Hartlief (sub. 2) van zijn kritische NJ-noot bij het *Hangmat*-arrest:

‘De angel zit hierin dat het werkelijke slachtoffer, dat aangesproken door een derde (de buurvrouw bijvoorbeeld) aansprakelijk zou zijn geweest, nu zelf op die grondslag haar claim baseert. Zij spreekt daarmee iemand, in dit geval haar partner, aan op een punt dat haar evenzeer treft: “de pot verwijt de ketel dat hij zwart ziet”.’

Daarnaast werd naar voren gebracht dat de beslissing van de Hoge Raad in hoge mate gedragen lijkt te zijn door de wens een zwaar getroffen slachtoffer tegemoet te komen en daar in wezen een aansprakelijkheidsverzekeraar van een gezinslid voor gebruikt.¹⁰ Verder deed het arrest direct de vraag rijzen of het oordeel van de Hoge Raad moest worden doorgetrokken naar andere soorten risicoaansprakelijkheid voor bezitters van zaken of dieren.¹¹ Een deel van de literatuur meende dat dat het geval moest zijn, omdat een andere visie inconsistenties in het aansprakelijkheidsrecht teweeg zou brengen en de argumenten die de Hoge Raad ten grondslag legt aan de aansprakelijkheid van medebezitters van een opstal (kortweg: de benadeelde heeft een groot belang bij vergoeding van zijn schade, en de schade is verzekeraar) vergelijkbaar zouden zijn.¹² Anderen hebben daarentegen gewezen op de omstandigheid dat niet aan elke vorm van kwalitatieve aansprakelijkheid dezelfde ratio ten grondslag ligt.

Ruim vijf jaar nadien heeft het paard *Imagine* de Hoge Raad de mogelijkheid geboden om zich nader uit te spreken over de reikwijdte van het *Hangmat*-arrest. Ook hier gaat het om de vraag of een medebezitter jegens de andere bezitter aansprakelijk is. Het verschil is dat het niet gaat om een opstal die schade toebrengt, maar om een dier. Ook op bezitters van dieren rust op grond van artikel 6:179 BW een risicoaansprakelijkheid.

3 Feiten en procesverloop

Het paard *Imagine* is in gezamenlijk eigendom van het in gemeenschap van goederen gehuwde echtpaar MacDonald-van Biezen, dat gezamenlijk een manege in Heemstede exploiteert. Het echtpaar heeft afgesproken dat 40% van de winst van de manege ten gunste van de vrouw (MacDonald-van Biezen) zou komen en 60% ten

6 De Hoge Raad verwijst ter ondersteuning ook naar art. 6:180 lid 1, dat voor meerdere bezitters hoofdelijke aansprakelijkheid vestigt. Art. 6:10 lid 1 leidt er vervolgens toe dat wat de interne draagplicht betreft ieder voor het gedeelte dat hun in hun onderlinge verhouding aangaat, moet bijdragen.

7 Zie onder meer P.W. den Hollander, ‘Noot bij het *Hangmat*-arrest’, *AV&S* 2011/5, p. 15; R.D. Lubach, ‘Opstalaansprakelijkheid tegenover de

medebezitter: een nieuwe loot aan de stam van het aansprakelijkheidsrecht’, *MvV* 2010, afl. 12, p. 319; H.C.F. Schoordijk, ‘Een goede beslissing, zwak onderbouwd’, *WPNR* 2011/6876, p. 177-178.

8 Zie het overzicht in par. 8 van de conclusie van A-G Spier voor het *Manegepaard*-arrest.

9 Onder meer: Lubach *MvV* 2010, afl. 12, p. 320.

10 Zie Hartlief in nr. 19 van zijn noot bij HR 8 oktober 2010, *NJ* 2011/465 (*Hangmat*); F. Leopold, ‘Kwalitatieve aansprakelijkheid jegens medebezit-

ter’, *TVP* 2010, afl. 4, p. 111 en 113 (die opmerkt dat de aansprakelijkheidsverzekering hierdoor bijna het karakter van een first-party-ongevallenverzekering krijgt), *MvV* 2010, afl. 12, p. 320; F.T. Oldenhuis, ‘De *Hangmat*zaak’, *NJB* 2010, p. 2460.

11 Zie onder meer Hartlief in nr. 14 van zijn noot bij HR 8 oktober 2010, *NJ* 2011/465 (*Hangmat*).

12 Zie onder meer Hartlief in nr. 15 van zijn noot bij HR 8 oktober 2010, *NJ* 2011/465 (*Hangmat*); Den Hollander 2011, p. 49.

gunste van de man (MacDonald). In het voorjaar van 2011 gaf Mac Donald-van Biezen paardrijles. Aan het einde van de les sloeg het lespaard Imagine op hol. Daarbij botste het paard op MacDonald-van Biezen, die hierdoor letsel heeft opgelopen. Dat opgelopen letsel verhindert dat zij diverse werkzaamheden binnen het manegebedrijf nog kan uitoefenen. Zij stelt haar man en de aansprakelijkheidsverzekeraar van het gezamenlijke bedrijf voor 60% aansprakelijk voor haar schade, omdat de man bezitter en bedrijfsmatig gebruiker van Imagine was en daarom op grond van artikel 6:179 jo. 6:181 BW aansprakelijk is. Volgens de vrouw moet de lijn uit het *Hangmat*-arrest worden doorgetrokken en is MacDonald als bedrijfsmatig gebruiker niet alleen voor door derden geleden schade aansprakelijk, maar ook jegens zijn vrouw als bedrijfsmatig medegebruikster. De man en de verzekeraar betwisten dit. Beide partijen verzoeken de rechtbank om op grond van artikel 392 Rv prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad, omdat het sinds het *Hangmat*-arrest de vraag is of en in hoeverre bezitters van dieren op grond van artikel 6:179 danwel 6:181 BW aansprakelijk kunnen worden gehouden jegens medebezitters.¹³ Dat betekent dat sprake is van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen waar zich dezelfde vraag voordoet. In een dergelijk geval kan de rechter op grond van artikel 392 lid 1 sub a Rv prejudiciële vragen stellen aan de Hoge Raad en heeft dus niet een cassatieprocedure te worden afgewacht.

4 De prejudiciële vragen

De rechtbank willigt het verzoek van partijen in en stelt de navolgende drie prejudiciële vragen aan de Hoge Raad:

- 1 Vestigt artikel 6.179 BW uitsluitend een risicoaansprakelijkheid jegens derden, dat wil zeggen jegens personen die niet de hoedanigheid van (mede)bezitter van dat dier hebben?
- 2 Kan de toepasselijkheid van artikel 6.181 BW ertoe leiden dat aansprakelijkheid wordt gevestigd jegens personen die de hoedanigheid hebben van (mede)-bedrijfsmatig gebruikers van een dier?

Indien deze vragen bevestigend worden beantwoord:

- 3 Op welke wijze dient in het kader van een redelijke wetstoepassing het gedeelte van de schade te worden bepaald dat de benadeelde (mede)bedrijfsmatige gebruiker zelf draagt, zodat hij op grond van artikel 181 Boek 6 BW in zoverre geen aanspraak heeft op schadevergoeding jegens de andere (mede)bedrijfsmatige gebruiker(s)?

Het is opmerkelijk dat A-G Spier geen richtinggevende conclusie voor het arrest heeft gegeven: hij vond dat de vragen in dit stadium nog niet konden worden beantwoord wegens een gebrek aan feitelijke gegevens over met name

de verzekeringsaspecten bij de verzekering van ongevallen als gevolg van dieren. Zijn conclusie strekt dan ook louter 'tot voorlichting van de Hoge Raad'.

5 De Hoge Raad

5.1 De eerste prejudiciële vraag

De Hoge Raad stelt vast dat met de eerste prejudiciële vraag in wezen wordt gevraagd of de *Hangmat*-jurisprudentie ook van toepassing is op medebezitters van dieren, en dat het dus ook hier gaat om de vraag of het in artikel 6:163 BW neergelegde relativiteitsvereiste aan deze aansprakelijkheid in de weg staat. Aan de wettekst en geschiedenis kan geen beslissend argument worden ontleend, zodat het erop aankomt of (r.o. 3.4.5):

'(...) aansprakelijkheid behoort te worden aanvaard van andere medebezitters tegenover een benadeelde medebezitter, 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. De te maken keuze hangt ook hier 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. De omstandigheid dat dit een open criterium is, brengt mee dat deze keuze kan leiden tot verschillende uitkomsten bij deze te onderscheiden gevallen van kwalitatieve aansprakelijkheid.'

De Hoge Raad maakt direct duidelijk hoe deze keuze bij een medebezitter van een dier uitvalt:

'Hieronder zal worden uiteengezet waarom de hier bedoelde afweging bij art. 6:179 BW tot een andere uitkomst leidt dan bij art. 6:174 BW.'

De *Hangmat*-jurisprudentie is dus niet van toepassing op de aansprakelijkheid voor bezitters van dieren. De Hoge Raad voert hiertoe in essentie twee argumenten aan.

In de eerste plaats was één van de gronden om de aansprakelijkheid voor medebezitters van een opstal te aanvaarden, de aan artikel 6:174 BW ten grondslag liggende doelstelling: op benadeelden kan niet het risico worden afgewenteld dat moeilijk kan worden bewezen wie voor het gebrek aan de opstal aansprakelijk kan gehouden op grond van onrechtmatige daad. Dat argument geldt ook voor medebezitters van een opstal, zo stelt de Hoge Raad vast (r.o. 3.5.1), maar niet voor de medebezitter van een dier (zie r.o. 3.6.1):

'Grondslag voor de kwalitatieve aansprakelijkheid van art. 6:179 BW is dat de bezitter om hem moverende redenen – meestal economisch nut of eigen genoegen – het dier houdt, en daarmee voor derden gevaar scheidt in verband met de onberekenbare krachten die de eigen energie van het dier als levend wezen oplevert (vgl. T.M., Parl. Gesch. Boek 6, p. 764). Deze grondslag wijkt af van die van art. 6:174 BW. Bij dieren berust de kwalitatieve aansprakelijkheid niet zozeer – zoals bij art. 6:174 BW – op een risicoverdeling ter bescherming van de benadeelde, maar vooral op de omstandigheid dat de bezitter tegenover anderen een risico in het leven roept. De (mede)verantwoordelijkheid

13 Een voorbeeld biedt Rb. Den Haag 4 maart 2015, *NJF* 2105/246 (*Jengo*): een bezitter van hond

Jengo wordt door de hond gebeten en spreekt haar man als medebezitter van het dier en diens

verzekeraar aan. De rechtbank wijst de vorderingen in een goed gemotiveerd vonnis af.

van de medebezitter voor het gevaar speelt dus een aanzienlijk sterkere rol bij art. 6:179 BW dan bij art. 6:174 BW. De maatschappelijke wenselijkheid van bescherming van benadeelden tegen het gevaar dat een risico zich verwezenlijkt, geldt – anders dan bij art. 6:174 BW – bij art. 6:179 BW niet zonder meer ook voor de benadeelde medebezitter, nu deze mede verantwoordelijk is voor het scheppen of handhaven van dat risico.’

Een medebezitter heeft dus in zekere zin ook voor zichzelf een kenbaar gevaar in het leven geroepen en dat is bij de aansprakelijkheid voor een opstal kennelijk niet het geval.

Een tweede onderscheid is volgens de Hoge Raad gelegen in het verzekeringsbelang. Het risico van een verborgen gebrek aan een *opstal* is niet een voor een slachtoffer bekend risico. Een (mede)bezitter zal zich dan ook niet snel verzekeren voor schade die hijzelf zou kunnen lijden als gevolg van zo’n gebrekkige opstal. Maar het ligt wél voor de hand dat hij zich tegen aansprakelijkheid jegens anderen verzekert. En, zo vervolgt de Hoge Raad (r.o. 3.5.2):

‘Mede gelet op de potentieel grote gevolgen van vooral persoonschade, is het maatschappelijk gewenst dat ook het slachtoffer dat medebezitter van de opstal is, een andere medebezitter en daarmee vaak diens aansprakelijkheidsverzekeraar kan aanspreken voor een deel van de schade.’

Ook dat is anders bij de aansprakelijkheid voor dieren (r.o. 3.6.3):

‘Omdat die medebezitter geacht moet worden bekend te zijn met de mogelijkheid dat hij schade lijdt ten gevolge van de voor hem kenbare onvoorspelbare eigen energie van het dier, kan van hem, eerder dan van de medebezitter van een gebouw, worden verwacht dat hij zich tegen het risico van zodanige schade verzekert.’

En, zo oordeelt de Hoge Raad, het ligt voor de hand dat schade veroorzaakt voor dieren regelmatig voorkomt dan schade als gevolg van een gebrekkige opstal. Als medebezitters te snel de andere medebezitter en zijn verzekeraar zouden kunnen aanpreken, zou dat leiden tot meer uitkeringen onder aansprakelijkheidsverzekeringen. Dat zal grote gevolgen voor verzekeraars kunnen hebben.

De Hoge Raad concludeert dat het:

‘(...) niet redelijk of maatschappelijk wenselijk is dat art. 6:179 BW ook aansprakelijkheid vestigt jegens personen die de hoedanigheid hebben van medebezitter van een dier. De argumenten die in (...) het Hangmatarrest hebben geleid tot het wél aanvaarden van een aanspraak van de medebezitter van een gebrekkige opstal, kunnen voor een gedeelte ook worden gebruikt ten gunste van de aanspraak van de medebezitter van een dier. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt echter dat, bezien vanuit het in dit verband belangrijke gezichtspunt van het slachtoffer en vanuit verzekeringsoogpunt, minder aanleiding bestaat voor bescherming van de medebezitter van een dier dan voor bescherming van de medebezitter van een opstal. Dit geeft de doorslag voor de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag.’

Kortom, het antwoord op de eerste prejudiciële vraag luidt dat artikel 6:179 BW geen aansprakelijkheid vestigt jegens personen die de hoedanigheid van (mede)bezitter van het dier hebben.

5.2 De tweede prejudiciële vraag

In de tweede prejudiciële vraag staat artikel 6:181 BW centraal. Wanneer een zaak of dier wordt gebruikt in de uitoefening van een bedrijf, zoals hier, dan rust krachtens dit artikel de uit artikel 6:179 BW voortvloeiende aansprakelijkheid niet op de bezitter maar op degene die het bedrijf uitoefent. Kan in een bedrijfsmatige situatie degene die mede het bedrijf uitoefent aansprakelijk worden gehouden voor de schade die zijn kompaan lijdt? Nee, ook dan niet, zo oordeelt de Hoge Raad:

‘De hiervoor gegeven argumenten voor afwijzing van aansprakelijkheid jegens medebezitters van dieren zijn ook argumenten voor afwijzing van aansprakelijkheid jegens bedrijfsmatige medegebruikers van dieren. De omstandigheid dat (ook) de benadeelde bedrijfsmatige medegebruiker profijt van het dier trekt, is zelfs een bijkomend argument voor die afwijzing. Ook ligt het bij bedrijfsmatig gebruik van dieren, nog meer dan bij het houden van dieren in de privésfeer, voor de hand om de daaraan verbonden risico’s van schade af te dekken door een verzekering (zoals een arbeidsongeschiktheidsverzekering). De ratio van art. 6:181 BW geeft geen argument voor een ander antwoord. Aan de keuze van de wetgever om de kwalitatieve aansprakelijkheid voor het dier niet te leggen op de bezitter, maar op de bedrijfsmatige gebruiker van dat dier, ligt enerzijds ten grondslag dat het voor de benadeelde duidelijk moet zijn wie hij dient aan te spreken en anderzijds dat het bedrijf zijn aansprakelijkheid kan verzekeren en bedrijfseconomisch de premie als kostenpost kan boeken (MvA II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 746). Uitgaande van hetgeen hiervoor is overwogen, geeft deze ratio geen aanleiding voor een principieel afwijkende benadering van bedrijfsmatige medegebruikers ten opzichte van medebezitters.’

Kortom, het antwoord op de tweede prejudiciële vraag luidt dat artikel 6:181 BW geen risicoaansprakelijkheid vestigt jegens personen die de hoedanigheid van bedrijfsmatige medegebruiker van het dier hebben.

Omdat op grond van artikel 6:179 BW, noch op grond van artikel 6:181 BW enige aansprakelijkheid voor de medebezitter rust, ontvalt het belang aan de derde prejudiciële vraag, zodat die geen beantwoording meer behoeft.

5.3 Conclusie

De Hoge Raad ziet dus verschillen tussen het beschermingsbereik van enerzijds artikel 6:174 (aansprakelijkheid voor opstallen) en anderzijds artikel 6:179 (aansprakelijkheid voor dieren). Die verschillen leiden ertoe dat een bezitter van een dier niet zijn medebezitter kan aanspreken voor vergoeding van de schade. In het navolgende ga ik in op de overwegingen van de Hoge Raad, zie ik of die het eindoordeel kunnen dragen, sta ik stil bij de consequenties van het arrest en waag ik mij aan een voorspelling over twee andere vormen van kwalitatieve aansprakelijkheid waar nog geen oordeel over is geveld: de aansprakelijkheid jegens medebezitters van gebrekkige zaken, en jegens medegebruikers van gevaarlijke stoffen.

Noot

6 Algemeen

Zowel in het *Hangmat*-arrest als in het *Manegepaard*-arrest is een vorm van kwalitatieve aansprakelijkheid aan de orde. Geen aansprakelijkheid op grond van foutief onrechtmatig gedrag op basis van artikel 6:162 BW, maar aansprakelijkheid omdat een persoon in een bepaalde kwaliteit tot een zaak of een dier staat. In het geval van het *Hangmat*- en *Manegepaard*-arrest vestigt het enkele feit dat een persoon bezitter is van een gebrekkige opstal respectievelijk een dier aansprakelijkheid. Foutief gedrag in de zin van artikel 6:162 BW is daarvoor niet nodig. Juist omdat een fout of 'schuld' niet nodig is, wordt ook wel gesproken van risicoaansprakelijkheid. Het BW kent meer vormen van kwalitatieve of risicoaansprakelijkheden: aansprakelijkheid voor personen (als ouder, werkgever, aannemer), aansprakelijkheid voor zaken of dieren (art. 6:173-177 BW) en op basis van een Europese richtlijn de aansprakelijkheid voor gevaarlijke producten (art. 6:185 e.v. BW). Er bestaat een aantal vaak in elkaar overlopende *rationes* voor deze vormen van kwalitatieve aansprakelijkheid: de behoefte om een slachtoffer te beschermen tegen bewijsproblemen, de gedachte dat degene die het profijt heeft van een zaak die schade toebrengt daar ook de lasten van moet dragen ('profijtbeginsel'),¹⁴ een vereenzelvigingsgedachte op grond waarvan een ondernemer die ervoor kiest een (hulp)persoon in te schakelen daar het risico voor moet dragen,¹⁵ of een gevaarzettingsbeginsel (als een zaak een verhoogd gevaar op schade met zich brengt, dan moet degene die dit verhoogde gevaar in het leven heeft geroepen instaan voor de schadelijke gevolgen).¹⁶ In menig geval gaat het niet om een enkele grondslag, maar om in elkaar overlopende *rationes* die de rechtvaardiging vormen voor een bepaalde kwalitatieve aansprakelijkheid.

In het *Hangmat*-arrest en het *Manegepaard*-arrest betrof het dus twee van deze kwalitatieve aansprakelijkheden. In beide arresten draait het om de vraag naar de reikwijdte van die kwalitatieve aansprakelijkheid: gaat die zover dat zij aansprakelijkheid vestigt ook jegens medebezitters van de opstal of het dier, die dus dezelfde hoedanigheid hebben als de aansprakelijk gestelde persoon?

A-G Spier had het in zijn conclusie voor het *Hangmat*-arrest al voorspeld: de aansprakelijkheid van medebezitters van andere zaken dan opstallen en voor dieren, moet telkens op de eigen merites worden beoordeeld. Telkens

moet per norm worden beoordeeld tot hoever zij strekt en of zij ook bescherming beoogt te bieden jegens een medebezitter die schade heeft geleden door een zaak of dier. De Hoge Raad plaatst de vraag of medebezitters aansprakelijk jegens elkaar zijn zowel bij de aansprakelijkheid voor opstallen als voor dieren nadrukkelijk in de sleutel van het relativiteitsvereiste. Volgens dat in artikel 6:163 BW neergelegde vereiste, bestaat geen verplichting tot schadevergoeding wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. Het vaststellen van die strekking van een norm is vaak lastig, want de wettekst en/of de totstandkomingsgeschiedenis biedt slechts zelden sturing. Hier was dat – in beide gevallen – niet het geval.¹⁷ Maar wat rechtvaardigt dan precies het verschil tussen de *Hangmat*-zaak en het *Manegepaard*-arrest? In wezen twee punten: de ratio van artikel 6:179 BW verschilt volgens de Hoge Raad van die van artikel 6:174 BW, en ook de rol van de verzekering is een andere. Ik belicht hierna beide aspecten.

7 De ratio van artikel 6:179 BW

De eerste paar stappen die de Hoge Raad in de *Manegepaard*-zaak zet, zijn nog identiek aan die in het *Hangmat*-arrest: de vraag of medebezitters van dieren jegens elkaar aansprakelijk kunnen worden gesteld, wordt beantwoord door het relativiteitsvereiste. Ook hier geven wettekst¹⁸ en wetsgeschiedenis volgens de Hoge Raad geen direct antwoord op de vraag of artikel 6:179 BW ertoe strekt medebezitters te beschermen en komt het aan op 'wat naar maatschappelijke opvattingen het meest redelijk moet worden geacht'. Tot zover niets nieuws, maar dan scheiden de wegen van de opstalaansprakelijkheid en de aansprakelijkheid voor dieren omdat het open criterium van de maatschappelijke redelijkheidstoets in de woorden van de Hoge Raad '(...) kan leiden tot verschillende uitkomsten bij deze te onderscheiden gevallen van kwalitatieve aansprakelijkheid'.

Die andersluidende uitkomst wordt in de eerste plaats gedragen door een andere ratio voor de aansprakelijkheid voor enerzijds opstallen: bewijsnood versus onberekenbare energie van een dier en als gevolg daarvan een kenbaar risico dat de bezitter in het leven roept. Als de bezitter van een dier zijn medebezitter aanspreekt voor zijn schade, dan spreekt hij hem aan op een grond – gevaarzetting – die hemzelf ook treft. Een 'de pot verwijt de ketel dat hij zwart ziet'-verweer, en artikel 6:179 BW strekt tegen de achtergrond hiervan niet ter bescherming van het belang van een medebezitter van een dier.

14 De aansprakelijkheid voor personen (anders dan in de kwaliteit van ouder) wordt vooral gedragen door het profijtbeginsel: de (rechts)persoon die een werknemer of zelfstandige in de uitvoering van zijn bedrijf betreft, heeft profijt van deze persoon en zal om die reden jegens derden moeten opdraaien voor de schadelijke gevolgen van deze ingeschakelde personen: zie o.m. F.T. Oldenhuis, *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor personen* (Mon. BW nr. B46), Deventer: Kluwer 2014, nr. 78.

15 Het is voor de benadeelde niet altijd helder

dát de werkzaamheden door een derde worden uitgevoerd: hij zal de daden van deze derde vaak vereenzelvigen met die van de onderneming die deze derden betreft en mede daarom is de ondernemer kwalitatief aansprakelijk. Zie o.m. Oldenhuis 2014, nr. 78.

16 Voor een overzicht: E. Bauw, *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken* (Mon. BW nr. B47), Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 3.

17 Zie recent over het relativiteitsvereiste: P.W. den Hollander, *De relativiteit van de wettelijke norm*

(diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2016, en p. 109 e.v. over het vaststellen van de strekking van een norm.

18 A.A.M. Zeeman, 'De Hangmat-doctrine begrensd', *AV&S* 2016/21, p. 119 wijst nog terecht op het feit dat uit de wettekst wellicht nog wel een aanwijzing kan worden geput: waar art. 6:169-172 expliciet spreken van aansprakelijkheid of schade van een *derde*, doen noch art. 6:174 noch art. 6:179 dat.

Wat hiervan te denken? Op zichzelf kan aan de Hoge Raad worden toegegeven dat verschillen tussen de beide vormen van kwalitatieve aansprakelijkheid waarneembaar zijn. Inderdaad is volgens de wetsgeschiedenis de ratio voor artikel 6:174 BW vooral gelegen in bewijsnood ten aanzien van de vraag wie mogelijk een fout heeft gemaakt (architect, aannemer, onderaannemer, bezitter, eigenaar?), waar de ratio voor de aansprakelijkheid van dieren primair schuilt in de inherente gevaren van de eigen energie van het dier.¹⁹ Inderdaad is de kenbaarheid van het gevaar bij dieren groter dan bij een opstal. Van degene die welbewust zo'n risico in het leven roept omdat hij om welke reden dan ook – eigen genot, economisch profijt in de bedrijfssfeer – zo'n dier aanschaft, mag mijns inziens eerder worden verwacht dat hij schadelijktig is, ook als hij zelf het slachtoffer is van dat inherente risico. Maar toch is het oordeel van de Hoge Raad niet op een stevig fundament gebouwd. Kwalitatieve aansprakelijkheden zijn namelijk niet altijd op één motief gebaseerd²⁰ en het onderscheid tussen de beide vormen van risicoaansprakelijkheid is minder groot dan de Hoge Raad dat doet voorkomen.²¹ Ook van opstallen is bekend dat zij schade kunnen veroorzaken (een balkon kan instorten), al is niet bekend of, wanneer en in welke vorm.²² Zo bezien verschilt dat niet veel van de risico's die dieren creëren: ook daarvan weet men dat die een gevaarlijke situatie in het leven kunnen roepen, al is niet bekend of, wanneer en in welke vorm dat risico zich manifesteert.²³ Toegegeven, sommige dieren zoals paarden en honden brengen meer inherente risico's met zich dan sommige opstallen, maar dat geldt niet over de hele linie: veel dieren geven geen aanleiding tot een verhoogd risico. Ik zie dan ook niet goed in waarom deze kenbaarheid een groot verschil in rechtsgevolg zou rechtvaardigen. Daar komt bij dat de oudere wetsgeschiedenis weliswaar wijst op verschillende grondslagen, maar dat jongere wetshistorie juist ook algemene grondslagen aan alle vormen van kwalitatieve aansprakelijkheden ten grondslag legt. Zowel Zeeman²⁴ als Hartlief²⁵ wijst terecht op de Kamerstukken behorende bij de introductie van de kwalitatieve aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen en verontreiniging van lucht, water of bodem, waar de volgende gemeenschappelijke grondslag wordt vermeld:²⁶

'Aan al deze aansprakelijkheden ligt dezelfde gedachte ten grondslag, nl. dat het hier gaat om bronnen van verhoogd gevaar en dat, zo dit gevaar zich verwezenlijkt, de slachtoffers hun bescherming dienen te vinden in een aansprakelijkheid van degene die voor het uit deze grond voortvloeiende gevaar verantwoordelijk moet worden geacht.'²⁷

Elders in de parlementaire stukken bij deze wetswijziging wordt erop gewezen dat ook het profijtbeginsel een gemeenschappelijk idee is bij alle vormen van risicoaansprakelijkheid. Zo bezien valt er een en ander af te dingen op de verschillen waar de Hoge Raad op wijst.

8 De rol van de verzekering

Het tweede aspect waar de medeaansprakelijkheid van bezitters van opstallen zich onderscheidt van die van dieren, is volgens de Hoge Raad de rol van de verzekering. Juist omdat de aansprakelijkheid voor dieren gebaseerd is op de kenbare onberekenbare energie van het dier, ligt het volgens de Hoge Raad voor de hand dat de bezitter van dieren zich verzekert tegen eigen (personen)schade. Bovendien zouden gezien de frequentie van ongevallen de gevolgen van een aansprakelijkheid voor de medebezitter van dieren voor de verzekeringsbranche groter en minder overzichtelijk zijn in vergelijking tot de aansprakelijkheid van medebezitters van dieren.

Ook hier wankelt de motivering. In de eerste plaats baseert de Hoge Raad dit laatste vermoeden niet op gegevens en is onbekend of (i) die gevolgen daadwerkelijk groter of onoverzichtelijker zijn dan ten aanzien van de verzekering van opstallen en (ii) verzekeringsproblemen zullen rijzen bij het aannemen van aansprakelijkheid van een medebezitter. Daar zijn in de procedure geen feitelijke gegevens over verstrekt en juist dat vormde voor A-G Spier in zijn conclusie voor het *Manegepaard*-arrest een reden om zich niet uit te spreken over de vraag naar aansprakelijkheid van medebezitters. Dat klemt te meer omdat de Hoge Raad in het *Hangmat*-arrest nog oordeelde dat de verzekeraar onvoldoende feitelijke gegevens had verstrekt om een conclusie te trekken over mogelijke nadelige gevolgen voor de verzekerbaarheid van opstallen (zie r.o. 4.3.5).

Verder vraag ik mij af of het wel zo voor de hand ligt dat bezitters van dieren een adequate verzekering voor eigen (personen)schade afsluiten.²⁸ De Hoge Raad geeft niet aan waar hij deze stelling op baseert en kwantitatieve data ontbreken. Er wordt louter op gewezen dat zo'n verzekering in het bijzonder geldt 'voor het risico van – potentieel ernstige – schade aan de persoon' (r.o. 3.6.3) en dat schade aan een medebezitter van een dier '(...) ook anderszins [is] te verzekeren, bijvoorbeeld in geval van schade aan de persoon door middel van een ongevallenverzekering' (r.o. 3.6.4). Dat zijn wat mistige toevoegingen, vooral omdat de 'potentieel ernstige' schade door een derge-

19 Zo ook L. Homan, 'Een paard is geen hangmat', *Bb* 2016/30, p. 118 e.v.; P.A. Fruytier, 'Aansprakelijkheid van medebezitters: een beschouwing van de Hangmat-jurisprudentie en een onderzoek naar haar reikwijdte', *MvV* 2016, afl. 5, p. 154-155. Den Hollander, *AV&S* 2011/5, p. 17 vat samen dat het vooral gaat om een gevaarzettingsgedachte.

20 Zo ook J.K. Stam & J.H.G. Verweij-Hoogendijk, 'Risico, relativiteit, redelijkheid', *TVP* 2016, afl. 2, p. 48-49.

21 Vgl. Zeeman *AV&S* 2016/21, p. 121, die stelt dat

beide artikelen uiteindelijk strekken ter bescherming van benadeelden.

22 De materiële aansprakelijkheidsnorm verschilt natuurlijk wel: aansprakelijkheid voor een opstal bestaat in beginsel pas als een opstal niet voldoet aan de eisen die men daaraan mag stellen en hij daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert (art. 6:174 lid 1), terwijl voor dieren een 'gebrek' niet relevant is.

23 Zo ook I. Giesen, 'Aansprakelijkheid voor dieren jegens medebezitters revisited: de Hoge Raad

wijst af!', *AV&S* 2016/12, p. 75.

24 Zeeman *AV&S* 2016/21, p. 120.

25 Hartlief in nr. 16 van zijn noot bij HR 29 januari 2016, *NJ* 2016/173 (*Manegepaard*).

26 *Kamerstukken II* 1988/89, 2102.

27 *Kamerstukken II* 1988/89, 2102, 3, p. 6-7.

28 Zeeman *AV&S* 2016/21, p. 121 is stelliger: volgens hem ligt het voor zowel dieren als opstallen niet voor de hand om zo'n ongevallenverzekering af te sluiten.

lijk ongeval vooral schuilt in langdurige of permanente arbeidsongeschiktheid. Die schade wordt niet gedekt door een normale ziektekostenverzekering en in de regel ook niet door een reguliere particuliere ongevallenverzekering. Deze laatste verzekering geeft meestal slechts beperkt dekking voor arbeidsongeschiktheid, niet zelden een vaste beperkte geldsom bij het gemis aan een ledemaat. Om schadeloos te worden gesteld voor de in de woorden van de Hoge Raad 'potentieel ernstige schade' van arbeidsongeschiktheid, zal een arbeidsongeschiktheidsverzekering moeten worden afgesloten. Het lijkt mij niet voor de hand te liggen dat een particuliere bezitter van een dier een dergelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering afsluit omdat hij zich bewust is van het risico op schade door zijn dier, zich ook bewust is van een mogelijke arbeidsongeschiktheid bij hemzelf, en zich vervolgens realiseert dat zijn reguliere (ongevallen)verzekering slechts beperkt dekking biedt.

Met Fruytier kan ik mij wel voorstellen dat het wellicht meer voor de hand ligt dat bezitters van dieren dan bezitters van een opstal een *aansprakelijkheidsverzekering* voor schade aan derden afsluiten, juist omdat het concrete gevaar voor derden meer zichtbaar is.²⁹ Maar het eenvoudig (kunnen) afsluiten van zo'n aansprakelijkheidsverzekering vormde in het *Hangmat*-arrest juist een reden om de aansprakelijkheid voor medebezitters aan te nemen.

Tot slot zie ik niet goed in dat de mogelijkheid dat risico's van ongevallen door dieren mogelijk ook zouden kunnen worden verzekerd door een ongevallenverzekering,³⁰ moet leiden tot een minder ruime aansprakelijkheid in vergelijking tot de aansprakelijkheid voor opstallen. Want is het niet zo dat voor opstallen een dergelijke verzekering net zo makkelijk (of moeilijk) is af te sluiten als ten aanzien van dieren of dat zo'n verzekering in de regel dekking biedt voor ongevallen door dieren en opstallen?³¹ De Hoge Raad wijdt daar geen overweging aan, terwijl dat wel een relevant punt is.

9 De aansprakelijkheid in beroep of bedrijf

De tweede prejudiciële vraag was gericht op artikel 6:181 lid 1 BW. Indien het dier bedrijfsmatig wordt gebruikt, zoals het manegepaard *Imagine*, dan is de uitoefenaar van het bedrijf en niet de bezitter aansprakelijk voor toegebrachte schade. Een van de achterliggende gedachten hierbij is dat het voor de benadeelde eenvoudiger is vast te stellen wie de bedrijfsmatig gebruiker van het dier of de zaak is dan de bezitter. Bovendien heeft degene die de zaak of het dier bedrijfsmatig gebruikt, hier kennelijk profijt van, zodat hij de schade als bedrijfsrisico moet dragen. Dat is niet anders als het gaat om een bedrijfsmatige medebezitter van het dier, zo maakt de Hoge Raad duidelijk. Hoewel ook hier een andere uitkomst denkbaar

zou zijn geweest – bijvoorbeeld omdat ook hier bewijsnood als rechtvaardiging voor artikel 6:181 lid 1 BW wordt genoemd – kan ik mij in het oordeel van de Hoge Raad vinden. In de eerste plaats geldt de bewijsnood natuurlijk niet voor de bedrijfsmatig medegebruiker, want hij weet van de hoed en de rand. Verder speelt hier – anders dan bij artikel 6:174 BW – het profijtbeginsel een prominenter rol: degene die een zaak, opstal of dier professioneel gebruikt, heeft daar profijt van en het is mijns inziens niet onredelijk om hem dan ook de lasten te laten dragen als diezelfde zaak, opstal of dier schade veroorzaakt. Niet relevant is of dat hemzelf betreft of een derde. Daar komt bij dat het voor een bedrijfsmatig (mede)gebruiker niet ongewoon is om een verzekering tegen arbeidsongeschiktheid af te sluiten, waarbij de premie waarschijnlijk zal worden doorberekend in de prijs van het product of dienst. Het is tegen deze achtergrond niet onredelijk om de bedrijfsmatige (mede)gebruiker geen verhaal op de andere gebruiker toe te staan.³²

Als artikel 6:181 BW toepasbaar is bij opstallen, en een opstal dus wordt gebruikt ter uitoefening van een gezamenlijk bedrijf,³³ dan wordt het voorgaande mijns inziens niet anders. Voor alle vormen van kwalitatieve aansprakelijkheid is de ratio hier immers eender: hier wordt de kwalitatieve aansprakelijkheid voor een belangrijk deel gedragen door het profijtbeginsel en is het afsluiten van een verzekering gebruikelijk en mogelijk. Tegen deze achtergrond is het gerechtvaardigd dat de schade als bedrijfsrisico wordt genomen.³⁴

10 Ernst van het letsel als element?

De grondslagen die de Hoge Raad aanvoert voor zijn oordeel ten aanzien van artikel 6:179 BW zijn mijns inziens niet solide en hadden een tegengestelde conclusie allerminst in de weg hoeven te staan. In de literatuur is daarom het vermoeden geuit dat de Hoge Raad tot het oordeel in de *Hangmat*-zaak is gekomen omdat de schade daar ernstiger was.³⁵ Zou de uitkomst anders zijn geweest als de schadelijke gevolgen ernstiger of juist minder ernstig zouden zijn geweest? De Hoge Raad geeft geen expliciete aanwijzing om dit te veronderstellen. A-G Spier heeft in dit verband in zijn conclusies voor het *Manegepaard*-arrest betoogd dat onderscheid zou moeten worden gemaakt naar de ernst van het letsel.³⁶ Dat zou in de relativiteitssleutel kunnen worden geplaatst, omdat de geschonden norm moet strekken tot bescherming tegen *de schade* zoals de benadeelde die heeft geleden. Een norm kan heel wel strekken ter bescherming van ernstige schade (*Hangmat*-arrest) en niet ter bescherming van minder ernstige schade (*Manegepaard*-arrest), zo moet de gedachte zijn. De bescherming van medebezitters zou dan over de hele linie beperkt moeten worden tot ernstige

29 Fruytier, *MvV* 2016, afl. 5, p. 155.

30 HR 29 januari 2016, *NJ* 2016/173 m.nt. T. Hartlief (*Manegepaard*), r.o. 3.6.4.

31 Zo ook Stam & Verweij-Hoogendijk, *TVP* 2016, afl. 2, p. 48-49.

32 Evenzo Zeeman *AV&S* 2016/21, p. 125.

33 Art. 6:181 is blijkens de tekst van lid 1 immers niet van toepassing als de schade niet met de uitoefening van het bedrijf in verband staat.

34 Zo ook Fruytier, *MvV* 2016, afl. 5, p. 156.

35 Onder meer Stam & Verweij-Hoogendijk, *TVP* 2016, afl. 2, p. 51.

36 Conclusie A-G Spier voor het *Manegepaard*-arrest, sub 17.2, en in gelijke zin zijn conclusie voor het *Hangmat*-arrest, sub 4.22 e.v.

letselschade: de norm uit artikel 6:179 BW zou slechts tot bescherming van schade als gevolg van ernstig letsel moeten strekken zodat de groep van ernstig getroffen een financiële compensatie wordt geboden, ook als zij medebezitter zijn. Ik vind dit een sympathiek idee, maar net zo min als Den Hollander, Hartlief en Zeeman denk ik dat dat een werkbaar criterium is, want hoe moet dan worden vastgesteld wanneer letsel ernstig genoeg is?³⁷

11 De volgende stap: aansprakelijkheid voor de medebezitter van gevaarlijke zaken?

Het begon met de aansprakelijkheid jegens een medebezitter van een gebrekkige opstal. Het onderhavige arrest over de medebezitter van een dier vormde de tweede loot aan dezelfde stam. Maar er is nog een loot: de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken in de zin van artikel 6:173 BW. Is de bezitter daarvan aansprakelijk voor de schade die een medebezitter lijdt? Ook hier komt het aan op het relativiteitsvereiste en moet de strekking van de norm worden achterhaald: biedt deze bescherming aan vorderingen van medebezitters? Ook hier geeft de wetsgeschiedenis geen eenduidig antwoord op en dus moet indachtig het oordeel van de Hoge Raad in het *Manegepaard*-arrest het open redelijkheidscriterium worden toegepast en worden beoordeeld wat naar maatschappelijke opvattingen het meest redelijk moet worden geacht. Wat zal de Hoge Raad oordelen? Dat was na het *Hangmat*-arrest al moeilijk in te schatten en dat wordt na het *Manegepaard*-arrest niet veel eenvoudiger. De Hoge Raad heeft immers geen strakke regel geformuleerd, en de redenen die hij heeft gegeven om bij de aansprakelijkheid voor dieren de aansprakelijkheid van een medebezitter af te wijzen, zijn zacht.

Een belangrijk argument dat voor de aansprakelijkheid van een medebezitter pleit, is het feit dat artikel 6:173 en 6:174 BW in vergelijkbare bewoordingen zijn gesteld en er blijkens de wettekst beide (mede) op gericht lijken te zijn om slachtoffers van een gebrek, of dat nu aan een zaak of een opstal kleeft, te beschermen. Een andere behandeling laat zich tegen deze achtergrond moeilijk verklaren. Toch kan de Hoge Raad heel wel tot een tegengestelde uitkomst komen. In de eerste plaats heeft de Hoge Raad bij de aansprakelijkheid voor een opstal juist de nadruk gelegd op de bewijsnood ten aanzien van langdurig verborgen gebreken bij werken, die volgens de parlementaire geschiedenis de rechtvaardiging vormt voor artikel 6:174 BW. Uit de wetsgeschiedenis bij artikel 6:173 BW volgt dat de ratio voor de risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige zaken niet wordt gedragen door bewijsnood, maar veeleer door de gedachte dat degene die een gebrekkige

zaak gebruikt, verantwoordelijk is voor gevaarstelling en daarom 'het risico draagt' voor een gebrek.³⁸ Deze risicogedachte ligt ook ten grondslag aan de door de Hoge Raad uit de wetsgeschiedenis gedestilleerde grondslag voor de aansprakelijkheid voor dieren, waar de parlementaire geschiedenis bij artikel 6:173 BW ook naar verwijst, en dus is een uitspraak langs de lijnen van het *Manegepaard*-arrest heel wel voorstelbaar.³⁹ In de tweede plaats moet uit het *Manegepaard*-arrest in ieder geval een terughoudende tred van de Hoge Raad worden afgeleid. Niet elke medebezitter kan aansprakelijk worden gesteld, maar daar moet een reden voor bestaan. Op grond van deze twee factoren kan de Hoge Raad heel wel tot het oordeel komen dat een medebezitter van een gebrekkige zaak niet aansprakelijk is. Maar het hiervoor genoemde argument dat beide artikelen sterk op elkaar lijken en het feit dat ook verschillen bestaan met de aansprakelijkheid voor dieren (de onberekenbaarheid van een dier is vreemd aan een zaak)⁴⁰ kunnen evengoed leiden tot een andersluidend oordeel. Een oordeel dat wellicht beter valt uit te leggen, juist ook gezien de in paragraaf 6.2 uiteengezette gemeenschappelijke grondslag voor kwalitatieve aansprakelijkheden: het gaat vrijwel telkens om het idee dat verhoogd gevaar wordt gecreëerd waartegen slachtoffers moeten worden beschermd. Of die gevaarlijke bron nu een opstal of zaak is, zou voor die beschermingsgedachte geen wezenlijk verschil moeten maken.

12 En de aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen dan?

Ook voor de aansprakelijkheid van de medegebruiker van gevaarlijke stoffen moet worden bezien wat de strekking van de in artikel 6:175 BW neergelegde norm is. Ook hier is de uitkomst na het *Manegepaard*-arrest niet zeker, maar een voorspelling kan wel worden gedaan. Een achterliggend motief om de medegebruiker van een gevaarlijke stof kwalitatief aansprakelijk te houden is dat hij degene is die ervoor kiest om een gevaarlijke stof te gebruiken, en hij die stof ook in zijn macht heeft. Als vervolgens die gevaarlijke stof schade veroorzaakt, dan is dat mede aan de gebruiker te wijten. Daar komt ook hier bij dat het bij een bedrijfsmatig gebruik meer voor de hand ligt om een (arbeidsongeschiktheids)verzekering af te sluiten voor eigen schade, dat de premies daarvoor doorgaans worden doorberekend in de prijs voor het product, dat de stof is gebruikt om profijt mee te behalen en dat het tegen die achtergrond niet onredelijk voorkomt om de schadelijke gevolgen ook voor rekening van de gebruiker te laten komen, ook al is er een medebezitter in het spel.⁴¹ Zou een aanspraak van de bezitter jegens de medebezit-

37 Hartlief in nr. 11 van zijn noot bij HR 29 januari 2016, *NJ* 2016/173 (*Hangmat*); Den Hollander *AV&S* 2011/5, p. 48; Zeeman *AV&S* 2016/21, p. 122. Anders: Stam & Verweij-Hoogendijk, *TVP* 2016, afl. 2, p. 51, die dit in ieder geval een 'eleganter' aanpak noemen omdat dit beter in staat is om de verschillende uitkomsten te verenigen.

38 Parl. Gesch. boek 6 (TM), p. 746.

39 Zo ook Fruytier, *MvV* 2016, afl. 5, p. 157 en Hartlief in nr. 15 van zijn noot bij HR 29 januari 2016, *NJ* 2016/173 (*Manegepaard*). Anders: Zeeman *AV&S* 2016/21, p. 123, die juist meent dat de ratio meer lijkt op die van art. 6:174 'een roerende zaak kan net als een onroerende zaak een gebrek

hebben, waardoor het een gevaar oplevert'. Dat lijkt mij juist een motief dat meer aansluit bij de gevaarzettingsgedachte die achter de kwalitatieve aansprakelijkheid voor dieren schuil gaat.

40 In deze zin Zeeman *AV&S* 2016/21, p. 123.

41 Zo ook Zeeman *AV&S* 2016/21, p. 124.

ter worden toegelaten, dan is de vordering gebaseerd op een grond – gevaarzetting – die hemzelf ook treft. Een dergelijk ‘pot verwijt de ketel dat hij zwart ziet’-verweer is wat mij betreft dan ook goed voorstelbaar en tegen deze achtergrond strekt artikel 6:175 BW niet ter bescherming van een medebezitter van een gevaarlijke stof. Ik zie geen overtuigende argumenten op grond waarvan de Hoge Raad tot een ander oordeel zou kunnen komen.

13 Conclusie

De Hoge Raad heeft de aansprakelijkheid voor medebezitters niet over de hele linie willen accepteren, maar de uitgezette lijn is niet strak: op het oordeel dat de strekking van de kwalitatieve aansprakelijkheid voor dieren en de verzekeraarbaarheid anders is bij de aansprakelijkheid voor een opstal, valt het een en ander af te dingen. Dat betekent dat niet met zekerheid te voorspellen is wat het oordeel zal zijn ten aanzien van medebezitters van gebrekkige zaken (6:173 BW) of gevaarlijke stoffen (6:175 BW).⁴²

Duidelijk is wel dat medebezitters van opstallen aansprakelijk zijn en medebezitters van dieren niet. Een neveneffect van deze laatste vaststelling is dat het vanuit aansprakelijkheidsperspectief in het geheel geen baat biedt om een (huis)dier in mede-eigendom te hebben.⁴³ Indien een dier schade heeft veroorzaakt aan een huisgenoot, is het op geen enkele wijze, ook niet om 50% van de schade te verhalen, aantrekkelijk om het dier in mede-eigendom te hebben. Nog sterker dan voorheen zal de noodzaak worden gevoeld om aan te (kunnen) tonen dat het dier in volledige eigendom is van degene die *niet* het slachtoffer is geworden van het dier. In dat geval gaat het immers om een normale artikel 6:179 BW- (of art. 6:181 BW-)situatie, en kan het slachtoffer de enige bezitter van het dier aanspreken tot vergoeding van de volledige schade. Dit zal in de toekomst de nodige juridische strijd opleveren, net zoals de reikwijdte van de *Hangmat*-doctrine nog onderwerp van juridisch debat zal blijven. De lijn die de Hoge Raad heeft uitgezet is immers allerminst strak. ■

⁴² Voor een vergelijkbaar bezwaar: Stam & Verweij-Hoogendijk, *TVP* 2016, afl. 2, p. 48-49.

⁴³ Zie ook A.G. Castermans in zijn blog van 8 februari 2016: ‘Imagine no insurance’, <http://leidenlaw>

blog.nl/articles/imagine-no-insurance.