

Het Hangmatarrest vervolgd; niet iedere 'medebezitter' hangt



Mevrouw mr. L.K. de Haan en mr. C. Banis
V&A Advocaten

Na het Hangmatarrest van de Hoge Raad uit 2010 was het natuurlijk wachten op de volgende zaken over de aansprakelijkheid tussen medebezitters onderling. Die zaken zijn er dus ook gekomen. Logisch, want als het één kan, is wellicht ook het ander mogelijk. Ongelukken zitten bovendien in een klein hoekje en pech past steeds minder in onze vocabulaire. Tel daarbij op dat er (gelukkig!) verzekeraars zijn en dat een claim snel is ingediend. Dat resulteert in buitengewoon boeiende juridische vraagstukken. Deze bijdrage gaat eerst en vooral over het vraagstuk rondom de onderlinge aansprakelijkheid van medebezitters van (huis)dieren, maar we maken ook een paar uitstapjes.

Opfisser: wat is er ook alweer geoordeeld in het Hangmatarrest¹?

U zult het zich herinneren: de jonge vrouw die, liggend in haar tuin in een hangmat, werd getroffen door de pilaar waaraan de hangmat was bevestigd, zeer ernstig letsel opliep en haar verzekerde partner daarvoor aansprakelijk stelde. Het was een gewaagde claim, die uiteindelijk door de Hoge Raad voor 50% is toegewezen. De principiële vraag die de Hoge Raad in het Hangmatarrest heeft beantwoord, zag op art. 6:174 BW. In dat wetsartikel is de risicoaansprakelijkheid van bezitters van gebrekkige opstallen vevat. De vraag was of bezitters van gebrekkige opstallen ook aansprakelijk kunnen zijn ten opzichte van hun medebezitters. In de woorden van de Hoge Raad: behoort het recht bescherming te verlenen aan degene die, hoewel de aansprakelijkheid van art. 6:174 BW niet is gebaseerd op overtreding van enigerlei gedragsnorm, zelf in zekere zin medeverantwoordelijk kan worden geacht voor de gebrekkige opstal²? De uitkomst is inmiddels bekend: ja, het recht biedt deze bescherming aan de medebezitter van een gebrekkige opstal. Maar hoe is de Hoge Raad tot zijn oordeel gekomen? De Hoge Raad is eerst nagegaan of de wet en/of wetsgeschiedenis wellicht aanknopingspunten bevatten om deze vraag te beantwoorden. Na te hebben geconstateerd

dat dit niet zo is, heeft de Hoge Raad, aanknopen bij het in art. 6:163 BW vervatte relativiteitsvereiste, overwogen dat bepalend is wat naar maatschappelijke opvattingen het meest redelijk moet worden geacht als reikwijdte van art. 6:174 BW, daarbij de belangen van de benadeelde, de bezitter en de aansprakelijkheidsverzekeraar in aanmerking nemende. De Hoge Raad heeft de keuze vervolgens op grond van de algemene doelstelling van art. 6:174 BW in het voordeel van de vrouw laten uitvallen. Samengevat, komt het erop neer dat, naar het oordeel van de Hoge Raad, niet alleen derden, maar ook medebezitters behoren te worden beschermd tegen het risico dat vaak niet (eenvoudig) kan worden bewezen wie voor het gebrek in de opstal aansprakelijk is op grond van art. 6:162 BW (omdat veelal niet kan worden bewezen wanneer en door wie het gebrek is veroorzaakt). In het gegeven dat het hier ging om een claim binnen een samenlevingsverband (een gezin), heeft de Hoge Raad geen reden gezien om de aanspraak van de vrouw niet te honoreren.

De gebeten hond ...

De kritiek op het arrest was niet voor de poes; de Hoge Raad was de gebeten hond. Velen vonden dat de uitkomst ook een andere had kunnen – en moeten – zijn. Niet onlogisch, in onze visie. Toen volgde de zaak van 'Jengo', een hond die zijn baasje in arm en borst beet. Het baasje, hierna te noemen: de vrouw, stelde haar – eveneens verzekerde – partner op grond van art. 6:179 BW als medebezitter van de hond aansprakelijk voor haar letselschade. De redenering van de vrouw was: wat voor opstallen geldt, gaat ook op voor dieren. De vrouw wees er daarbij op dat de art. 6:174 (risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen) en 6:179 BW (risicoaansprakelijkheid voor dieren) tegelijk zijn ingevoerd en in dezelfde titel van het Burgerlijk Wetboek staan. De vrouw ving bij de Rechtbank Den Haag echter bot. Haar vorderingen zijn door de rechtbank bij vonnis d.d. 4 maart 2015³ afgewezen. In essentie is het oordeel van de Rechtbank Den Haag gegrond op de aanname van een essentieel verschil tussen de onderliggende grondslagen van de aansprakelijkheden op grond van de art. 6:174 en 6:179 BW. Naar het oordeel van de rechtbank is de grondslag van de aansprakelijkheid voor opstallen met name gelegen in *“de moeilijkheid dan wel de onmogelijkheid voor een gelaedeerde precies te achterhalen wie verantwoordelijk is voor de gebrekkige toestand van de opstal”*, terwijl de risicoaansprakelijkheid van een dier niet is terug te voeren *“op een (eerdere) menselijke fout”* maar *“is gegrond op de eigen energie van het dier”*. Het verschil tussen de art. 6:174 en 6:179 BW, aldus de rechtbank, *“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”*. Oftewel,

nog steeds in de woorden van de Rechtbank Den Haag: *“De bezitter van een dier wordt geacht door het bezit het risico op schade impliciet te hebben aanvaard”*. Dus: omdat de vrouw geacht wordt, door het bezit van Jengo, het risico op schade te hebben aanvaard, is haar claim afgewezen. De rechtbank heeft daarbij nog aangetekend *“dat in de parlementaire geschiedenis nadrukkelijk rekening is gehouden met de mogelijkheid dat onder omstandigheden zelfs derden aan wie een dier tijdelijk is toevertrouwd, geen aanspraken op grond van art. 6:179 BW geldend kunnen maken in verband met ‘acceptatie van het risico’, waardoor de vergoedingsplicht vervalt dan wel kan worden gematigd”*. De redenering is hier dat, als risico-aanvaarding al aan de orde kan zijn bij een derde die zich tijdelijk ontfert over een dier, zulks eens te meer geldt voor de permanente (mede) bezitter van een dier.

Imagine ...

Stelt u zich echter voor: zou u hierdoor overtuigd zijn wanneer u deze zaak in behandeling zou hebben? Is het wel zo logisch – het Hangmat-arrest indachtig – dat de medebezitter hier geheel buiten schot blijft? De medebezitter van Jengo heeft toch ook het door de rechtbank benoemde risico aanvaard? Zou gedeelde smart hier niet halve smart moeten zijn? En als dat niet zo is, waarom is dat niet het geval? Speelt de verzekeraar hier wellicht (ook) een rol en zo ja: in hoeverre en op welke wijze? Dat brengt ons op de volgende zaak waaraan wij aandacht willen besteden. De zaak betrof een mede-eigenaresse van een manege die letsel had opgelopen doordat een lespaard genaamd Imagine, op hol was geslagen en haar omver had gelopen. De mede-eigenaresse stelde haar – tegen het risico van aansprakelijkheid verzekerde – echtgenoot, tevens mede-eigenaar van de manege, aansprakelijk op grond van (onder meer) art. 6:179 BW. Het betoog van de mede-eigenaresse kwam erop neer dat uit het Hangmat-arrest een lijn zou kunnen worden doorgetrokken naar art. 6:179 BW. De Rechtbank Noord-Holland, aan wie de mede-eigenaresse haar claim ter beoordeling heeft voorgelegd, besloot de Hoge Raad te vragen zich hierover uit te laten en stelde enkele zogeheten prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Een van deze vragen luidde of art. 6:179 BW uitsluitend een risicoaansprakelijkheid vestigt jegens derden, *“dat wil zeggen jegens personen die niet de hoedanigheid van (mede)bezitter van dat dier hebben”*. In zijn arrest van 29 januari 2016⁴ heeft de Hoge Raad onder andere deze vraag beantwoord en geoordeeld: *“(…) dat art. 6:179 BW geen risicoaansprakelijkheid vestigt jegens personen die de hoedanigheid van medebezitter van het dier hebben”*. De weg naar dit antwoord toe die de Hoge Raad heeft bewandeld, kan als volgt worden weergegeven. De Hoge Raad stelt in diens arrest van 29 januari 2016 voorop dat ook ten aanzien van art. 6:179 BW geldt dat aan de wetgeschiedenis geen beslissend argument kan worden ontleend voor het aanvaarden dan wel afwijzen van aansprakelijkheid jegens de medebezitter. De Hoge Raad overweegt vervolgens, net als hij in het Hangmat-arrest heeft gedaan, dat maatgevend is of is voldaan aan het relativiteitsvereiste van art. 6:163 BW: *“Het komt dus erop aan of aansprakelijkheid be-*

hoort te worden aanvaard van andere medebezitters tegenover de 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”. Qua invulling zoekt de Hoge Raad voorts eveneens aansluiting bij het Hangmat-arrest: *“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 Hoge Raad voegt hieraan in zijn arrest van 29 januari 2016 echter toe: *“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”*. Ingaand op specifiek de vraag naar de aansprakelijkheid van medebezitters onderling op grond van art. 6:174 BW respectievelijk art. 6:179 BW oordeelt de Hoge Raad dan: *“Het behoort tot de algemene doelstelling van de kwalitatieve aansprakelijkheid van art. 6:174 BW dat op de benadeelden niet het risico wordt afgewenteld dat niet of niet eenvoudig kan worden bepaald en bewezen wie voor de door het gebrek aan de opstal veroorzaakte schade eventueel aansprakelijk kan worden gehouden op grond van de schuldaansprakelijkheid van art. 6:162 BW. Dit argument ten gunste van de benadeelde ligt niet ten grondslag aan de aansprakelijkheid voor dieren. Het risico van schade ten gevolge van een verborgen gebrek aan een opstal kan niet worden aangemerkt als een voor het potentieel slachtoffer bekend risico, nog daargelaten dat de kans op zodanige schade in het algemeen gering is. Dit geldt ook voor medebezitters van een opstal. Daarom ligt het niet voor de hand om vanwege dit specifieke risico een (ongevalen)verzekering af te sluiten. Mede gelet op de potentieel grote gevolgen van vooral persoonsschade, 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. Dat de bezitter van een opstal zich verzekert tegen de – potentieel grote – gevolgen van aansprakelijkheid ligt immers wél voor de hand. 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 schept in verband met de onberekenbare krachten die de eigen energie van het dier als levend wezen oplevert (...) 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 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 – 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. Anders dan bij het gevaar voor schade dat uitgaat van een verborgen gebrek aan een opstal, is steeds kenbaar dat*

> een dier – als levend wezen – beschikt over onberekenbare eigen energie waarmee het mogelijk schade kan toebrengen. Van de medebezitter die door toedoen van een dier schade lijdt, kan worden gezegd dat hij ook voor zichzelf een gevaar in het leven heeft geroepen of in stand heeft gehouden waarvan hij wordt geacht zich bewust te zijn. Het ligt minder voor de hand dat de norm van art. 6:179 BW ook zou strekken tot bescherming van de benadeelde die als medebezitter bewust bijdraagt tot het scheppen of handhaven van het voor hem kenbare gevaar waartegen deze bepaling bescherming geniet (...). Over de verzekeraarbaarheid overweegt de Hoge Raad tot slot als volgt. Allereerst waar het betreft de mogelijkheid voor de medebezitter om diens eigen schade te verzekeren: “Het bovenstaande heeft ook gevolgen op het gebied van verzekering van het risico. Omdat de medebezitter van een dier 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. Dat geldt in het bijzonder voor het risico van – potentieel ernstige – schade aan de persoon”. Over de gevolgen voor aansprakelijkheidsverzekeraars overweegt de Hoge Raad voorts: “(...) zijn de gevolgen voor verzekering van aansprakelijkheid groter en minder overzichtelijk bij de aanvaarding van kwalitatieve aansprakelijkheid jegens medebezitters voor schade veroorzaakt door dieren, dan bij aanvaarding van een zodanige aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door gebrekkige opstallen”. Dit alles doet de Hoge Raad concluderen: “dat het, de belangen van alle betrokkenen in aanmerking genomen, 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 stand van zaken

Wat we nu dus weten, is dat de medebezitter van een gebrekkige opstal wél risicoaansprakelijk kan zijn ten opzichte van medebezitters en de medebezitter van een dier niet. We weten ook waaróm dit zo is: de medebezitter van een dier geniet niet de bescherming van dit onderdeel van het aansprakelijkheidsrecht – de kwalitatieve of risicoaansprakelijkheid – terwijl de medebezitter van een opstal die bescherming wél geniet. Als wij de Hoge Raad goed begrijpen, is dit voor een belangrijk deel zo vanwege het verschil in kenbare en te verwachten risico's (en speelt de verzekeraarbaarheid hierbij ook een rol). Waar de medebezitter van een dier geacht mag worden zich bewust te zijn van de risico's die het medebezit van het dier met zich brengt, geldt dat niet voor de medebezitter van een opstal. Van opstallen, zo lezen wij in het arrest, kan namelijk niet worden gezegd dat daaraan in het algemeen een kenbaar risico op schade kleeft. De gedachte is dat de medebezitter van een dier, omdat hij geacht mag worden zich bewust te zijn van de risico's, de kans op schade voor zichzelf aanvaardt, terwijl dat – in het algemeen (?) – niet gezegd kan worden van een medebezitter van een opstal. Dus behoort de medebezitter van een dier (in zoverre?) zijn eigen schade geheel te dragen en geldt dat (in beginsel?) niet voor de mede bezitter van een opstal. De vraagtekens verraden al dat wij hier wel wat

mogelijke discussiepunten zien. Ook in bredere zin lijkt evenwel sprake te zijn van voer voor juristen. In de afdeling waarin de art. 6:179 en 6:174 BW zijn geplaatst – Afdeling 2 van Titel 3 van Boek 6 BW – zijn namelijk ook nog andere wetsartikelen omtrent risicoaansprakelijkheid opgenomen. De vraag komt op of, en zo ja: in hoeverre, ten aanzien van die andere artikelen een soortgelijke redenering kan worden opgezet als ten aanzien van de art. 6:179 en 6:174 BW. En als dat zo zou zijn, waar leidt dat dan toe? Onderstaand gaan wij hier nader op in.

Allereerst: in hoeverre staat de deur open?

Met het Hangmatarrest heeft de Hoge Raad de deur open gezet voor discussie over de aansprakelijkheid over en weer tussen wat wij zouden willen noemen: ‘risicoaansprakelijken’. Vóórdat het Hangmatarrest was geweest, leek het vanzelfsprekend dat deze aansprakelijkheid er niet was. Of zoals Hartlief het heeft geformuleerd in diens noot onder het Hangmatarrest: “Het kernprobleem is dat het hier gaat om een grondslag waarop eiseres [de vrouw in de hangmat], gelet op haar hoedanigheid [als medebezitter van de gebrekkige pilaar], zelf ook aangesproken kan worden (nogmaals en hierna ook voor het gemak: de pot verwijt de ketel). In het aansprakelijkheidsrecht levert dat normaal gesproken een nul op het rekest op [toev. LKdH en CB]”. Die tijd – dat we konden denken in termen van nul op rekest ingeval de pot de ketel verwijt dat deze zwart ziet – is voorbij. In hoeverre is dit echter het geval? De Hoge Raad is enerzijds, ten aanzien van de onderlinge aansprakelijkheid van medebezitters van dieren, op de rem gaan staan. De Hoge Raad heeft dat niet alleen gedaan op grond van risicoaanvaarding door de medebezitter, maar ook vanuit het oogpunt van verzekeraarbaarheid. De Hoge Raad onderkent in zijn arrest van 29 januari 2016 immers uitdrukkelijk dat “de gevolgen voor verzekering van aansprakelijkheid groter en minder overzichtelijk zijn bij de aanvaarding van kwalitatieve aansprakelijkheid jegens medebezitters voor schade veroorzaakt door dieren, dan bij aanvaarding van een zodanige aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door gebrekkige opstallen”. Anderzijds geeft de Hoge Raad, in hetzelfde arrest, ook aan dat verschillende uitkomsten mogelijk zijn “bij deze te onderscheiden gevallen van kwalitatieve aansprakelijkheid”. Met andere woorden, zo interpreteren wij dit: steeds zal aan de hand van de relativiteit en, in het licht daarvan, naar hetgeen op grond van de maatschappelijke opvattingen het meest redelijk moet worden geacht, moeten worden beoordeeld of diegenen die risicoaansprakelijk zijn, zélf ook de bescherming van die risicoaansprakelijkheid kunnen genieten, ingeval er ook nog anderen zijn die eveneens risicoaansprakelijk zijn. Onderstaand schetsen wij enkele van onze gedachten hierover.

De risicoaansprakelijkheden van de art. 6:169 t/m 6:172 BW

De art. 6:169 BW tot en met 6:172 BW handelen over risicoaansprakelijkheden ter zake van gedragingen van andere personen. Het gaat daarbij (kort gezegd) om de risicoaansprakelijkheid van ouders voor gedragingen van hun kinderen, van werkgevers voor gedragingen van ondergeschikten,

van opdrachtgevers voor gedragingen van niet-ondergeschikten en tot slot van vertegenwoordigden voor gedragingen van vertegenwoordigers. Ook bij deze risicoaansprakelijkheden kan zich de situatie voordoen dat er meerdere risicoaansprakelijke personen zijn en dat één van die personen zelf schade lijdt door een gedraging van de persoon waarvoor men risicoaansprakelijk is. Te denken valt bijvoorbeeld aan het kind met twee ouders dat schade toebrengt aan één van die ouders. Te denken valt ook aan de ondergeschikte met twee werkgevers die bij het uitvoeren van zijn werkzaamheden schade toebrengt aan één van die werkgevers. Kunnen deze ouder en deze werkgever nu met succes de andere ouder respectievelijk de andere werkgever risicoaansprakelijk houden op grond van de art. 6:169 BW en 6:170 BW? Bezie men in dit licht de wetteksten van de betreffende artikelen enerzijds en de hiervoor besproken art. 6:174 en 6:179 BW anderzijds, dan valt daarbij een verschil op. Dat verschil bestaat erin dat in de art. 6:169 tot en met 6:172 BW wordt gesproken over “schade aan een derde toegebracht”, terwijl die ‘derde’ niet terugkomt in de tekst van de overige wetsartikelen die onderdeel zijn van Titel 2 van Afdeling 3 van Boek 6 BW, waaronder de art. 6:174 en 6:179 BW. Dit roept de vraag op of, wellicht, reeds hierin een beperking is gelegen om op grond van de art. 6:169 tot en met 6:172 BW aansprakelijkheid aan te nemen tussen ‘risicoaansprakelijken’ onderling. Wij zijn geneigd deze vraag bevestigend te beantwoorden gelet op hetgeen de Hoge Raad heeft geoordeeld in rov. 4.3.2 van het Hangmatarrest, te weten: “*Dat de art. 6:169-172 BW, die wel uitdrukkelijk zien op schade aan derden, zijn opgenomen in dezelfde afdeling als art. 6:174 BW, pleit eerder tegen de opvatting dat ook art. 6:174 alleen derden op het oog heeft dan ervoor [onderstr. LKdH en CB]*”. Ons inziens kan met kracht van argumenten worden betoogd dat, omdat de betreffende artikelen expliciet melding maken van “schade aan een derde toegebracht”, de betreffende risicoaansprakelijkheden niet zien op schade van de medeaansprakelijke zelf. Dit op grond van de aanname dat de medeaansprakelijke geen derde is. Voor deze benadering lijkt ook de Rechtbank Noord-Holland te kiezen, gelet op haar formulering van de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag: “*Vestigt art. 6:179 BW uitsluitend een risicoaansprakelijkheid jegens derden, dat wil zeggen jegens personen die niet de hoedanigheid van (mede)bezitter van dat dier hebben? [onderstr. LKdH en CB]*”. Een kanttekening past hier echter wel. Men kan zich namelijk de vraag stellen of met het begrip “*derde*” daadwerkelijk is bedoeld de medeaansprakelijke uit te sluiten. Of zoals Spier het heeft verwoord in diens conclusie voor het arrest van 29 januari 2016 van de Hoge Raad: “*het is zeker niet onverdedigbaar dat ieder ander dan de benadeelde ipso facto en ipso iure een derde is*” en dus, zo voegen wij toe: ook de medebezitter. Spier heeft in deze conclusie ook opgemerkt dat “*te bedenken (valt) dat de term ‘derde’ in dit verband minder behulpzaam is. In situaties zoals de onderhavige is, zo men wil, veeleer sprake van een enigszins hybride tussenfiguur (toev. LKdH en CB)*”. Feit is echter wel dat het betoog van Spier eerst en vooral betrekking heeft op de vraag of de aanwezigheid van een woord in het ene artikel iets zegt over de afwezigheid van datzelfde

woord in een ander artikel (de zogeheten *a contrario* redenering). Dat is niet de vraag waar wij ons nu mee bezig houden. In de artikelen waarop wij nu het oog hebben, komt het begrip ‘derde’ immers wél voor. Dat zo zijnde, lijkt het ons heel goed bepleitbaar – mede gelet op de hiervoor weergegeven overweging van de Hoge Raad – dat in de gevallen die bestreken worden door de art. 6:169 tot en met 6:172 BW, medeaansprakelijken onderling niet met succes een beroep op deze artikelen toekomt. Hiervan uitgaande, komt men aan het toepassen van de door de Hoge Raad geformuleerde relativiteitsmaatstaf niet toe. Stel nu echter dat het zo zou zijn dat de medeaansprakelijke tóch als derde kan worden beschouwd. Zou de medeaansprakelijke dan, naar verwachting, met succes een claim op grond van de art. 6:169 tot en met 6:172 BW kunnen instellen tegen zijn medeaansprakelijke? Wij denken dat hier precies dezelfde redenering kan worden opgezet als ten aanzien van art. 6:179 BW. Om te beginnen ‘kleeft’ ook aan kinderen en werknemers, net als aan dieren, niet het risico van een ‘gebrek’ uit het verleden waarmee opstallen wel behept kunnen zijn. De algemene doelstelling van art. 6:174 BW om benadeelden te beschermen tegen het risico dat niet of niet eenvoudig een aansprakelijke partij op grond van art. 6:162 BW kan worden aangewezen, doet dus bij de aansprakelijkheden vervat in de art. 6:169 tot en met 6:172 BW geen opgeld. Verder brengt natuurlijk ook het ‘hebben’ van kinderen en werknemers, net als het houden van dieren, voorzienbaar risico’s met zich. Ouders respectievelijk werkgevers mogen geacht worden deze risico’s te aanvaarden en genieten zodoende niet de bescherming van de in de art. 6:169 tot en met 6:172 BW neergelegde risicoaansprakelijkheden. En *last but not least* geldt ook hier dat de gevolgen voor verzekering van aansprakelijkheid groter en minder overzichtelijk zijn bij de aanvaarding van kwalitatieve aansprakelijkheid tussen ouders en werkgevers onderling, dan bij aanvaarding van een zodanige aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door gebrekkige opstallen. Voor deze uitdijning van het risicoaansprakelijkheidsrecht zijn wij dan ook niet bevreesd. Verzekeraars kunnen deze claims met vertrouwen tegemoet zien.

De risicoaansprakelijkheid van art. 6:173 BW

In art. 6:173 BW is de risicoaansprakelijkheid voor roerende zaken geregeld. In dit artikel wordt, net als in art. 6:174 BW, niet gesproken van “*schade toegebracht aan een derde*”, maar van “*het opleveren van een gevaar voor personen of zaken*”. Bij deze risicoaansprakelijkheid dient dus aan de hand van de door de Hoge Raad geformuleerde relativiteitsmaatstaf beoordeeld te worden of de bezitter van een roerende zaak jegens de medebezitter van die roerende zaak risicoaansprakelijk kan zijn. Het komt ons voor dat de ratio van art. 6:173 BW dezelfde is als die van art. 6:174 BW. Ook bij een gebrekkige roerende zaak zal niet altijd makkelijk te achterhalen zijn waardoor het gebrek is ontstaan en wie daarvoor aansprakelijk is. Ook hier is het doel om de benadeelde te beschermen tegen het risico dat niet of niet eenvoudig een aansprakelijke partij op grond van art. 6:162 BW kan worden aangewezen. Daarnaast zal ook ter zake van schade toegebracht door roerende zaken van de

> benadeelde niet, althans minder snel, mogen worden verwacht dat hij een eigen verzekering afsluit. Dit terwijl van de bezitter van de roerende zaak voorts zal mogen worden verwacht dat hij zich verzekert tegen de – potentieel grote – gevolgen van aansprakelijkheid. Een zelfde uitkomst als bij art. 6:174 BW, zodoende wel onderlinge aansprakelijkheid van (mede)bezitters mogelijk, ligt volgens ons dan ook voor de hand. Wel vragen wij ons af of het belang van de aansprakelijkheidsverzekeraar, waarmee volgens de Hoge Raad ook rekening moet worden gehouden, zou kunnen maken dat toch tot een andere uitkomst dan bij art. 6:174 BW wordt gekomen. Niet ondenkbaar is immers dat het aantal schadeclaims voor medebezitters ten gevolge van een gebrekkige roerende zaak groter is dan het aantal schadeclaims ten gevolge van een gebrekkige opstal. Of iemand schade heeft geleden als gevolg van een gebrekkige roerende zaak waarvan een ander medebezitter is, lijkt ook minder goed controleerbaar. Daarbij speelt enerzijds een rol dat registratie van bezit van roerende zaken ontbreekt, terwijl anderzijds dit soort schadegevallen zich vaak in gezinsverband zullen voordoen. Deze combinatie van factoren maakt, zo is onze inschatting, dat fraude meer op de loer ligt bij claims ter zake van schade ten gevolge van gebrekkige roerende zaken dan bij claims betreffende schade als gevolg van opstallen. Zouden er – al dan niet door een combinatie van deze factoren – dusdanig veel claims onder aansprakelijkheidsverzekeringen worden ingesteld of te verwachten zijn dat aansprakelijkheidsverzekeraars zich genoodzaakt zien om de premie en/of de voorwaarden aan te passen, zoals de verzekeraar in het arrest over het paard Imagine overigens heeft gesteld, dan zou dit een argument kunnen zijn om onderlinge aansprakelijkheid van medebezitters bij art. 6:173 BW toch niet aan te nemen. Om dit laatste te bewerkstelligen, zullen verzekeraars wel alles uit de kast moeten trekken. Verzekeraars zullen voor de rechter inzichtelijk moeten maken dat en waarom het aannemen van risicoaansprakelijkheid over en weer van medebezitters van gebrekkige roerende zaken, tot onverzekerbaarheid van het aansprakelijkheidsrisico leidt. Gebeurt dat niet, dan denken wij dat toepassing van de door de Hoge Raad geformuleerde relativiteitsmaatstaf ertoe zal leiden dat deze onderlinge aansprakelijkheid, net als bij art. 6:174 BW, zal worden aanvaard.

De risicoaansprakelijkheid van 6:175 BW

Art. 6:175 BW behelst een risicoaansprakelijkheid voor gebruikers van gevaarlijke stoffen. In dit artikel wordt gesproken over een stof die “een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken oplevert”. Ook in dit artikel wordt de “derde” zodoende niet genoemd. Ook hier zal dus aan de hand van de relativiteitsmaatstaf beoordeeld moeten worden of een – in dit geval – gebruiker van een gevaarlijke stof jegens een medegebruiker risicoaansprakelijk kan zijn. Ons inziens is dat, de redeneringen van de Hoge Raad volgend, niet het geval. Dit volgt naar onze mening alleen al uit de bewoording van art. 6:175 lid 1 BW zelf. Dit artikellid luidt, voor zover hier van belang: “*Degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf een stof gebruikt of onder zich heeft, terwijl van deze stof bekend is dat zij zodanige eigen-*

schappen heeft, dat zij een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken oplevert, is aansprakelijk, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt”. Bij lezing van dit artikel valt direct op dat voor het aannemen van aansprakelijkheid van de gebruiker niet is vereist dat sprake is van een gebrek. Het gaat juist om schade ten gevolge van een gevaar dat inherent is aan de betreffende stof, waarvoor in dit artikel aansprakelijkheid wordt gevestigd. De redenering die de Hoge Raad heeft gevolgd bij art. 6:174 BW (Hangmatarrest) en naar onze verwachting ook zal volgen bij art. 6:173 BW (zie hiervoor), namelijk dat niet altijd makkelijk te achterhalen zal zijn waardoor het gebrek is ontstaan en wie daarvoor aansprakelijk is op grond van art. 6:162 BW, gaat hier niet op. Er is simpelweg geen gebrek. De gevaarlijke stof is niet gebrekkig, maar juist vanuit zijn eigen (niet-gebrekkige) eigenschappen gevaarlijk. Daarnaast volgt uit de parlementaire geschiedenis ter zake van dit artikel (en de art. 6:176 BW (vuilstortplaats) en 6:177 BW (mijnbouwwerk), die wij hier verder onbesproken zullen laten) dat de ratio hier is gelegen in het gevaarzettingsbeginsel, het profijt-beginsel, slachtofferbescherming en de kanalisering van aansprakelijkheid. Juist de eerste twee beginselen maken volgens ons dat hier een parallel kan worden getrokken met de overwegingen van de Hoge Raad ter zake van de risicoaansprakelijkheid voor dieren. Deze overwegingen zouden dan in aangepaste vorm komen te luiden: “*Grondslag voor de kwalitatieve aansprakelijkheid van art. 6:175 BW is dat de gebruiker om hem moverende redenen – meestal economisch nut – de gevaarlijke stof gebruikt, en daarmee voor derden gevaar scheidt in verband met de inherente gevaarlijke eigenschappen die die stof heeft (...)* Bij *gevaarlijke stoffen* 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 gebruiker tegenover anderen een risico in het leven roept. De (mede)verantwoordelijkheid van de medegebruiker voor het gevaar speelt dus een aanzienlijk sterkere rol bij art. 6:175 BW dan dat de (mede)verantwoordelijkheid van de medebezitter een rol speelt bij art. 6:174 BW (onderstr. LKdH en CB)”. De onderstrepingen geven de aanpassingen weer ten opzichte van de overweging van de Hoge Raad in het arrest over het paard Imagine. Daarnaast menen wij dat net als van een bezitter van een dier ook van een gebruiker van gevaarlijke stoffen kan worden gezegd dat “*hij ook voor zichzelf een gevaar in het leven heeft geroepen of in stand heeft gehouden waarvan hij wordt geacht zich bewust te zijn*”. Van een gebruiker van gevaarlijke stoffen kan evenzeer worden gezegd dat “*van hem, eerder dan van de medebezitter van een gebouw, (kan) worden verwacht dat hij zich tegen het risico van zodanige schade verzekert. Dat geldt in het bijzonder voor het risico van – potentieel ernstige – schade aan de persoon*”. Wij komen op grond van de door de Hoge Raad geformuleerde relativiteitsmaatstaf dan ook tot de conclusie dat onderlinge aansprakelijkheid van medegebruikers van gevaarlijke stoffen niet tot de mogelijkheden zou moeten behoren. Ook die eventuele claims kunnen verzekeraars ons inziens derhalve met vertrouwen tegemoet zien.

Conclusie

Door het arrest van de Hoge Raad van 29 januari 2016 is duidelijk geworden dat, anders dan misschien menigeeen had gedacht, de lijn van het Hangmatarrest niet zo maar één op één kan worden doorgetrokken naar de andere risicoaansprakelijkheden. Steeds zal voor de afzonderlijke risicoaansprakelijkheden aan de hand van de door de Hoge Raad geformuleerde relativiteitsmaatstaf de vraag beantwoord moeten worden of onderlinge aansprakelijkheid van de risicoaansprakelijken tot de mogelijkheden behoort. Dit leidt er uiteraard toe dat het antwoord op die vraag minder goed te voorspellen is, dan in de situatie waarbij de lijn uit het Hangmatarrest simpelweg op alle risicoaansprakelijkheden zou zijn doorgetrokken.

Desalniettemin denken wij dat op grond van de twee toepassingen die de Hoge Raad tot op heden van de relativiteitsmaatstaf heeft gegeven (ter zake van art. 6:174 BW respectievelijk art. 6:179 BW) goed te voorspellen valt hoe de uitkomst bij de andere risicoaansprakelijkheden waarschijnlijk zal zijn. Het laatste woord daarover is natuurlijk aan de Hoge Raad. De conclusie is echter hoe dan ook: niet iedere 'medebezitter' hangt.

¹ HR 8 oktober 2010, NJ 2011/465 m.nt. Hartlief.

² Vgl. rov. 4.3.4.

³ ECLI:NL:RBDHA:2015:2443.

⁴ ECLI:NL:HR:2016162.

De (on)redelijkheid van toerekening van een gebrekkige medische hulpzaak aan de arts of het ziekenhuis

De stand van zaken



Mevrouw mr. M.S.E. van Beurden
en mr. L. Homan, Van Benthem &
Keulen Advocaten



Een jaar geleden schreven wij voor het PIV-Bulletin al over de redelijkheid van toerekening van een gebrekkige medische hulpzaak aan de arts of het ziekenhuis op grond van art. 6:77 BW¹. Aanleiding was toen het tussenarrest van Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 25 november 2014 waarin het hof in een voorshandse overweging had aangegeven dat toerekening van de gebrekkige PIP-implantaten aan het ziekenhuis redelijk kon worden geacht². Dit was een bijzondere overweging omdat de heersende lijn in de rechtspraak op dit punt liet zien dat het veelal onredelijk werd geacht om de gebrekkigheid

van een medische hulpzaak toe te rekenen aan de arts of het ziekenhuis³. In de vorige bijdrage gaven wij dan ook aan benieuwd te zijn of andere rechtbanken en hoven deze overweging van het hof zouden gaan volgen.

Inmiddels zijn er twee interessante vonnissen over deze vraag bijgekomen. Allereerst heeft Rechtbank Rotterdam zich hierover op 19 augustus 2015 uitgelaten in het kader van de zogenoemde Metaal-op-Metaal heupprothesen. Begin van dit jaar heeft de Rechtbank Amsterdam beoordeeld of het redelijk was om de gebrekkigheid van de PIP-implantaten aan de artsen en ziekenhuizen die deze implantaten hebben gebruikt toe te rekenen. Beide rechtbanken concluderen dat toerekening van de (eventuele) gebrekkigheid van de medische hulpzaak aan de arts of het ziekenhuis niet redelijk is. Wij zullen beide uitspraken eerst kort bespreken en vervolgens ingaan op de omstandigheden die een rol hebben gespeeld bij de beoordeling van de (on)redelijkheid van de toerekening.

Rechtbank Rotterdam 19 augustus 2015⁴

In deze zaak heeft een patiënt in 2004 zijn beide heupgewrichten laten vervangen door zogenaamde metaal-op-metaal (MoM) heupprothesen. In 2007 ontstonden bij hem pijnklachten waarvoor geen oorzaak gevonden werd. In 2012 werd bekend dat door wrijving tussen de metalen onderdelen metaaldeeltjes in het weefsel rondom de heup en in het bloed terecht kunnen komen. Hierdoor kunnen ontstekingsachtige reacties rond de heup ontstaan. Dit was