

verweer reeds ‘moderner’ is ingericht.<sup>25</sup> Op basis van het Anderzorg-arrest geldt dat bij een door een ingeleende werknemer veroorzaakt ongeval dat aanleiding geeft tot uitkeringen aan het slachtoffer door een zorgverzekeraar en andere uitkeringsinstanties, de zorgverzekeraar wél regres kan nemen op de veroorzaker, maar de andere (uitkerings)instanties niet. Hartlief signaleert deze ongelijkheid en vraagt zich mijns inziens terecht af of de Hoge Raad dat niet beter (zelf) had kunnen voorkomen.

Concluderend vraag ik mij dan ook af of de onderhavige beslissing juist is. Hoewel ik de gedachten van A-G Spier – zoals gevolgd door de Hoge Raad – volg dat de ratio van de ter vergelijking aangehaalde bepalingen afwijkt, blijft toch het gevoel bestaan dat ‘de cirkel niet rond is’. Gelijk de in het bovenstaande aangehaalde auteurs signaleren, is onverkort de discussie (of het verweer) mogelijk over de vraag of een bepaalde rechtsverhouding zich al dan niet kwalificeert als arbeids-overeenkomst ex artikel 7:610 BW. De gewenste heldere afbakening wordt aldus niet gerealiseerd met dit arrest. Evenmin is een antwoord gegeven op de vraag – welke vraag ook (nog) niet ter beantwoording voorlag – hoe de beoordeling dient uit te vallen wanneer de aangesproken ingeleende kracht zich vervolgens wendt tot de inlenende werkgever, tevens (formele) werkgever van de benadeelde, en aldus alsnog – indirect – sprake is van een verstoring in de arbeidsrelatie. Juist met het oog op deze complicatie had het mij juistere voorgekomen het subrogatieverbod ruimer uit te leggen en ook in de onderhavige situatie van toepassing te verklaren. Dit lijkt ook in lijn met de dagelijkse praktijk, waarbij ingeleende krachten en zzp’ers steeds vaker samen of in plaats van ‘reguliere’ arbeidskrachten het(zelfde) werk verrichten.

*Mr. V. Oskam*

**Geen analoge toepassing van het Hangmat-arrest op artikel 6:179 BW**

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

**1. De feiten**

Eiseres woont samen met haar echtgenoot, met wie zij in gemeenschap van goederen is getrouwd. Onderdeel van het huishouden van eiseres en haar echtgenoot is hond Jengo. Jengo was een grote en krachtige hond uit het asiel, een kruising tussen een boerboel en een presa canario. Jengo had een hok in de schuur en bleef voornamelijk buiten in de tuin van de echtelijke woning. Jengo had tot het incident op 26 maart 2012 nog nooit problemen veroorzaakt.

Op 26 maart 2012 werd eiseres in de tuin van de echtelijke woning in haar rechteronderarm en in haar rechterborst gebeten door Jengo. Volgens eiseres zou zij vanuit de keuken langs Jengo de tuin in zijn gelopen en sprong de tot dan toe rustig in zijn mand liggende Jengo plotseling grommend op haar af. De dierenarts heeft Jengo na dit incident laten inslapen. Eiseres is voor haar wonden behandeld in het ziekenhuis. Twee weken na het incident is zij in verband met complicaties alsnog opgenomen in het ziekenhuis. De wond aan haar borst is niet mooi geheeld en eiseres zegt pijn- en angstklachten aan het ongeval over te hebben gehouden.

Eiseres en haar echtgenoot hadden op het moment van het incident samen een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren bij De Goudse. Eiseres acht haar echtgenoot als medebezitter voor 50% aansprakelijk voor haar schade en vordert in dat kader 50% van haar schade van De Goudse.

**2. Procesverloop**

De rechtbank gaat uit van de door eiseres gestelde toedracht. De Goudse heeft de gestelde toedracht – en dan met name dat eiseres niet op enigerlei wijze zelf aanleiding heeft gegeven voor de agressie van Jengo – bij gebrek aan wetenschap betwist. De rechtbank acht echter niet aannemelijk dat de aanval van Jengo opzettelijk is uitgelokt door eiseres en neemt daarbij onder meer in haar overwegingen mee dat ‘eiseres een vrouw van middelbare leeftijd [is], die ter zitting een rustige indruk heeft gemaakt’ (r.o. 4.3).

De rechtbank gaat voorbij aan het verweer van De Goudse dat de echtgenoot niet als medebezitter heeft te gelden. Eiseres en haar echtgenoot waren in gemeenschap van goederen getrouwd en waren dit ook al op het moment dat zij samen Jengo uit het asiel hebben opgehaald en in hun gezin als huisdier hebben opgenomen.

Vervolgens buigt de rechtbank zich over de vraag of het Hangmat-arrest (HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095) analoog van toepassing is en of derhalve de

25. Ook A-G Spier verwees in zijn conclusie (4.29.2 en 4.30) naar deze bepalingen.

echtgenoot van eiseres als medebezitter van Jengo voor de helft van de door haar geleden schade aansprakelijk is.

In het Hangmat-arrest oordeelde de Hoge Raad dat de bezitter van een gebrekkige opstal uit hoofde van artikel 6:174 van het Burgerlijk Wetboek (BW) ook aansprakelijk was voor schade die als gevolg van dit gebrek werd geleden door een medebezitter van de opstal. De aanspraak van de medebezitter werd verminderd overeenkomstig haar aandeel in het bezit. Eiseres stelt dat hetzelfde dient te gelden voor aanspraken op grond van artikel 6:179 BW van een medebezitter van een dier. De Goudse meent dat analoge toepassing van het Hangmat-arrest niet aan de orde is. Eiseres heeft verzocht deze vraag prejudicieel voor te leggen aan de Hoge Raad, maar daartoe ziet de rechtbank geen aanleiding.

De rechtbank stelt voorop dat uit de wettekst, de wetsgeschiedenis, het wettelijk stelsel en de literatuur geen (eenduidig) antwoord volgt op de onderhavige vraag. Zij merkt verder op dat het Hangmat-arrest veel kritiek heeft gekregen in de literatuur. De rechtbank overweegt dat artikel 6:174 en 6:179 BW beide risicoaansprakelijkheden betreffen en in dezelfde titel van de wet zijn opgenomen, maar dat de onderliggende grondslag van de aansprakelijkheden verschillend is. De grondslag voor de risicoaansprakelijkheid voor opstal is dat niet of moeilijk te achterhalen is wie verantwoordelijk is voor de gebrekkige toestand van de opstal, terwijl de risicoaansprakelijkheid voor een dier niet op een door mensen te voorkomen fout, maar op de eigen energie van het dier is gestoeld. Dit verschil in risicobenadering is voor de rechtbank aanleiding om de vordering van eiseres af te wijzen.

De rechtbank neemt ook in haar overweging mee dat de bezitter van een dier ook het 'profijt' van het bezit van het dier heeft en dat met het bezit van een dier het risico op schade impliciet is aanvaard. In het kader van deze 'acceptatie van het risico' wijst de rechtbank op de parlementaire geschiedenis, waarin de mogelijkheid wordt genoemd dat zelfs derden aan wie een dier tijdelijk is toevertrouwd, mogelijk geen aanspraak op grond van artikel 6:179 BW kunnen doen vanwege deze 'acceptatie'.

Ook op grond van de redelijkheid komt de rechtbank niet tot een ander oordeel.

### 3. Commentaar

#### 3.1 Inleiding

Direct na het Hangmat-arrest uit 2010<sup>1</sup> – en zelfs al daarvoor<sup>2</sup> – kwam de vraag op of de lijn uit deze uitspraak over de risicoaansprakelijkheid voor opstallen (art. 6:174 BW) kon worden doorgetrokken naar de andere risicoaansprakelijkheden die aanknopen bij het bezit van de zaak, dus die voor roerende zaken (art. 6:173 BW) en dieren (art. 6:179 BW). Ook de advocaat van eiseres, mr. Kolder, benoemde in de literatuur de mogelijkheid dat het Hangmat-arrest zich tevens uitstrekt tot deze risicoaansprakelijkheden.<sup>3</sup> A-G Spier schreef in zijn conclusie bij het Hangmat-arrest<sup>4</sup> reeds dat een oordeel over artikel 6:174 BW niet beslissend was voor de andere risicoaansprakelijkheden. Hij achtte het 'zeker niet ondenkbaar dat een billijke oplossing voor artikel 6:174 BW minder aangewezen is voor één of meer van de andere risico-aansprakelijkheden'. De Rechtbank Den Haag is de eerste instantie die oordeelt over de vraag of de bezitter van een dier uit hoofde van artikel 6:179 BW aansprakelijk is voor schade die door een medebezitter wordt geleden.

#### 3.2 De literatuur

De rechtbank overweegt – mijns inziens terecht – dat net als bij artikel 6:174 BW, zoals destijds ter toetsing bij het Hangmat-arrest voorlag, ook in de onderhavige situatie niet is voorzien in de wettekst, de wetsgeschiedenis en het wettelijk stelsel. Ook de literatuur beantwoordt deze vraag niet eenduidig, zo overweegt de rechtbank.

Vrijwel alle auteurs zijn van mening dat de bewoordingen van het Hangmat-arrest uitsluitend zien op de risicoaansprakelijkheid ex artikel 6:174 BW en zich dus niet uitstrekken tot andere risicoaansprakelijkheden. Daarbij wordt steeds opgemerkt dat ook A-G Spier in zijn conclusie schreef dat het oordeel van de Hoge Raad niet zonder meer door zou werken naar de andere risicoaansprakelijkheden. Hiermee is een ruimte voor discussie opengelaten, die tot verdeeldheid in de literatuur heeft geleid.

Oldenhuis<sup>5</sup> neemt sterk stelling tegen een verdere strekking van het Hangmat-arrest. Hij wijst onder meer op de eigen plaats die artikel 6:174 BW binnen afdeling 6.3.2 inneemt

1. Zie hierover bijv. R.J.P. Kottenhagen, Het Hangmat-arrest (Verheijen Achmea-Van Oss): een nieuwe route naar schadevergoeding, NTBR 2011/33; F.T. Oldenhuis, De Hangmatzaak, HR 8 oktober 2010, LJN BM6095, NJB 2010/1981; M.F. Lameris, Relativiteit en medebezit. Een verkenning van doel en strekking van de artikelen 6:173, 6:174 en 6:179 BW, PIV-Bulletin 2010, afl. 8, p. 1 e.v.; F. Leopold, Kwalitatieve aansprakelijkheid jegens medebezitter, TVP 2010, afl. 4, p. 107 e.v.
2. T. Hartlief, Een eenvoudige casus stelt het recht voor problemen, NJB 2010/1691; F. Leopold, Aansprakelijkheid bij medebezit: een 'relatief complex vraagstuk', TVP 2009, afl. 2, p. 49 e.v.
3. Annotatie van Kolder bij Rb. Oost-Brabant 24 april 2014, JA 2014/59; F.T. Oldenhuis & A. Kolder, Kroniek kwalitatieve aansprakelijkheid voor personen en zaken, AV&S 2012, afl. 3.
4. Conclusie van A-G Spier, ECLI:NL:PHR:2010:BM6095, bij HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095 (Hangmat).
5. Oldenhuis 2010.

(het artikel is als enige uitgesloten van de plaatsvervangende door ouders ex art. 6:183 BW) en schrijft dat hieraan de draagplicht van diegene(n) tot wiens (wier) vermogen de opstal behoort, ten grondslag ligt. In een andere publicatie<sup>6</sup> concludeert hij dat een meerderheid van de auteurs – anders dan hijzelf – van mening is dat de regel uit het Hangmat-arrest ook van toepassing is op roerende zaken (art. 6:173 BW) en dieren (art. 6:179 BW).

Lameris<sup>7</sup> neemt duidelijk het standpunt in dat de regel uit het Hangmat-arrest niet moet worden doorgetrokken naar artikel 6:173 en 6:179 BW, maar merkt op dat er onmiskenbaar ruimte is voor discussie. Lameris komt onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis tot de conclusie dat de ratio van artikel 6:174 BW verschilt van die van artikel 6:173 en 6:179 BW. Gezien het grote belang van de beschermingsgedachte van artikel 6:174 BW in het oordeel van de Hoge Raad acht Lameris het aannemelijk dat enkel artikel 6:174 BW – en niet artikel 6:173 en 6:179 BW – zich strekt tot bescherming van medebezitters. De ratio's van de risicoaansprakelijkheden kennen echter ook een grote overlap. Lameris wijst zelf ook op de parlementaire geschiedenis bij artikel 6:175 BW, waarin de wetgever schrijft dat de risicoaansprakelijkheden in onderling verband moeten worden gezien en dat aan al deze aansprakelijkheden dezelfde beschermingsgedachte ten grondslag ligt.

Dat aan de aansprakelijkheden van artikel 6:173, 6:174 en 6:179 BW dezelfde beschermingsgedachte ten grondslag ligt, gaf voor Leopold<sup>8</sup> de doorslag. Op grond van de parlementaire geschiedenis komt zij tot de conclusie dat aan andere risicoaansprakelijkheden dan die ex artikel 6:174 BW eveneens een beschermingsgedachte ten grondslag ligt.

In de aanloop naar het Hangmat-arrest signaleerde Hartlief<sup>9</sup> reeds dat de lijn van het vonnis in eerste aanleg (uiteindelijk bevestigd in het Hangmat-arrest) kon worden doorgetrokken naar andere risicoaansprakelijkheden en opende hij zijn artikel met het voorbeeld van de medebezitter die door zijn eigen hond is gebeten. Hij schreef – vooruitlopend op het arrest – dat uit het oog lijkt te zijn verloren dat het aansprakelijkheidsrecht geen sociale zekerheid is en dat een slachtoffer normaal gesproken geen recht heeft op schadevergoeding wanneer hij de aangesproken persoon hetzelfde verwijt maakt als hemzelf treft.

Opmerking verdient dat een risicoaansprakelijkheid jegens medebezitters van dieren – anders dan bij opstal – in de praktijk tot (bewijs)problemen zou kunnen leiden bij het identificeren van de (mede)bezitter van het dier. Als het een huisdier betreft, zal doorgaans gesproken worden van bezit van alle gezinsleden, maar als het bijvoorbeeld een paard betreft, kan dit anders liggen. Of iemand bezitter is van een goed, wordt

naar verkeersopvatting beoordeeld (art. 3:108 BW). Er moet bijvoorbeeld worden vastgesteld of de vermeende medebezitters echtelieden zijn die in gemeenschap van goederen zijn getrouwd, door en voor wie het dier werd gekocht, of het dier doorgaans bij of in het gemeenschappelijke huis verblijft en wie van de gezinsleden 'gebruik maakt' van het dier. Een complicerende factor is dat veelvuldig 'gebruik' een aanwijzing kan zijn voor bezit, maar dat dit evengoed kan betekenen dat voor dit gebruik toestemming van de bezitter bestaat.<sup>10</sup> Denk bijvoorbeeld aan een buurmeisje dat regelmatig het paard van de burens berijdt met toestemming van de burens. Deze situatie kan zich eveneens voordoen binnen gezinsverband, bijvoorbeeld wanneer een vrouw met toestemming en op verzoek van haar (ongehuwde) partner zijn sportpaard traint en verzorgt. In de onderhavige zaak speelde deze discussie echter niet, aangezien eiseres en haar echtgenoot in gemeenschap van goederen waren getrouwd en dit ook al waren op het moment dat zij hond Jengo uit het asiel haalden.

Tot slot, bij de argumentatie wees verzekeraar Achmea nog op het risico van 'een onbeheersbare toename van claims'. Ik merk in dat kader op dat een verzekeraar niet uitsluitend nadeel zal ondervinden van (een uitbreiding van) de risicoaansprakelijkheid jegens medebezitters. Het is immers niet alleen zo dat benadeelden hiermee een nieuwe mogelijkheid tot verhaal op de medebezitter krijgen; andersom zou een verzekeraar een benadeelde kunnen tegenwerpen dat niet alleen de aansprakelijk gehouden persoon, maar ook de benadeelde zelf bezitter is en hij derhalve slechts een evenredig deel van zijn schade vergoed zal krijgen. Voor een verzekeraar zal het in dat kader wel lastiger zijn om aan te tonen dat sprake is van medebezit dan andersom voor een benadeelde, die immers beter bekend is met alle feiten en omstandigheden. Daarnaast – wanneer van deze uitbreiding van aansprakelijkheid tot medebezitter dient te worden uitgegaan – zal de schadelast van de verzekeraars (en de kosten van verweer) wel toenemen ten opzichte van de situatie 'voor het Hangmat-arrest'. Aldus is de gesignaleerde vrees van Achmea wel begrijpelijk. Naar de praktijk uitwijst, loopt het echter niet zo'n vaart.

### 3.3. *Het onderhavige vonnis*

Opmerkelijk is dat de Rechtbank Den Haag in haar overwegingen niet alleen de literatuur over dit concrete vraagstuk, maar tevens de kritiek in de literatuur op het Hangmat-arrest noemt. Reeds naar aanleiding van het vonnis in eerste aanleg bestond verdeeldheid in de literatuur over de toepassing van artikel 6:174 BW. De Hoge Raad heeft juist met zijn beslissing een duidelijk antwoord gegeven waar het de in het Hangmat-arrest voorliggende rechtsvraag betreft. Het is de vraag of het dan vervolgens – onder verwijzing naar kritische geluiden in de literatuur – aan de rechtbank is om het door de Hoge Raad ingeslagen pad te verlaten of de onderhavige beoordeling anders uit te laten vallen.

6. Oldenhuis, in: GS Onrechtmatige daad, art. 6:179 BW, aant. 20.

7. Lameris 2010.

8. Leopold 2009.

9. Hartlief 2010.

10. Zie HR 21 maart 2001, NJ 2001/305.

Van doorslaggevende betekenis voor haar beslissing acht de Rechtbank Den Haag de verschillende achtergrond van de risicoaansprakelijkheden en een profijtgedachte. De rechtbank zoekt logischerwijs een aanknopingspunt in de onderliggende gedachte van artikel 6:174 en 6:179 BW. De rechtbank ziet met name verschil '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'. Hiermee lijkt de rechtbank te benoemen dat in artikel 6:179 BW – anders dan in artikel 6:174 BW – een zeker gevaarzettingselement besloten ligt. Dit gevaarzettingselement zou daarin gelegen zijn dat door aanschaf van een dier een aanzienlijk en niet te voorkomen risico op schade vanwege de eigen energie van een dier in het leven wordt geroepen. Dat beide aansprakelijkheden op dit punt enigszins van elkaar verschillen, lijkt mij een valide, maar geen doorslaggevend argument. Bovendien zou de achtergrond van beide aansprakelijkheden wellicht net zo goed tot een andere uitkomst kunnen leiden, aangezien beide aansprakelijkheden uiteindelijk bovenal zijn gegrond op bezit (van een opstal of van een dier) en op een beschermingsgedachte.

Evenzeer zou het meewegen van het profijt dat een huisdierbezitter heeft van het bezit van het dier, tot een andere conclusie dan die van de rechtbank kunnen leiden. De bezitter van een opstal heeft immers evengoed het profijt van dit opstal en aanvaardt derhalve eveneens impliciet het risico op schade door het bezit.

De overwegingen van de rechtbank zijn niet overtuigend en hadden net zozeer tot een andere uitkomst kunnen leiden. De rechtbank lijkt de lijn van het Hangmat-arrest simpelweg niet te hebben willen doortrekken, hetgeen – ook in het licht van de literatuur – mijns inziens toch wel opmerkelijk is. Aldus lijkt mij met deze uitspraak niet gezegd dat een andere rechtbank of een hogere instantie hier niet anders over oordeelt.

*Mr. M. Verheijden*