

## Aansprakelijkheid voor dieren jegens medebezitters revisited: de Hoge Raad wijst af!

AV&S 2016/12

**Begin januari 2016 voorspelde ik blijmoedig dat de Hoge Raad, gegeven het Hangmat-arrest, de aansprakelijkheid voor dieren jegens medebezitters op grond van art. 6:179 BW zou moeten (en gaan) accepteren. Gelukkig had ik toen ook de helderheid van geest om toch ook nog een voorbehoud te maken, want niets bleek minder waar...**

Begin januari 2016 blogde ik op de blogpagina van Ucall<sup>2</sup> over de toen aanhangige prejudiciële vraag aan de Hoge Raad over de mogelijke aansprakelijkheid op grond van art. 6:179 BW ten opzichte van de medebezitter van een dier. Ik concludeerde in die blog dat het met deze zaak, gegeven wat er lag aan argumenten, nog steeds alle kanten op zou kunnen, maar ik voorspelde ook blijmoedig dat de Hoge Raad die aansprakelijkheid zou moeten accepteren. Ik citeer mijn conclusie van toen:

“De Hoge Raad volgt de lijn uit de Hangmat-zaak, want het daar (mijns inziens) dragende argument, dat van de gedeelde draagplicht (en dus gedeelde verantwoordelijkheid), geldt hier evenzeer.”

Gelukkig had ik de helderheid van geest om toch ook nog een groot voorbehoud te maken (“Maar wat die analogie werkelijk waard blijkt te zijn, moeten we nog zien”) want niets bleek minder waar, zo liet de Hoge Raad ons op 29 januari jl. weten.<sup>3</sup>

De zaak draait om een man en vrouw die samen een manege runnen. Op een kwade dag overkomt de vrouw een ongeval als een lespaard op hol slaat en de vrouw omver loopt, met letsel tot gevolg. Zij spreekt haar man alsmede de AVB-verzekeraar van de door man en vrouw samen gerunde V.O.F. aan tot vergoeding van haar schade, op grond van art. 6:179 en art. 6:181 BW. De Rb. Noord-Holland stelde vervolgens prejudiciële vragen op de voet van art. 392 Rv.<sup>4</sup> De Hoge

Raad krijgt zo drie vragen voorgelegd, en het antwoord op de eerste vraag (de tweede vraag, over art. 6:181 BW, wordt op gelijke gronden op gelijke wijze beantwoord, waarna de derde vraag geen antwoord meer behoeft) luidt in r.o. 3.7:

“De eerste prejudiciële vraag wordt op grond van het bovenstaande aldus beantwoord dat art. 6:179 BW geen risicoaansprakelijkheid vestigt jegens personen die de hoedanigheid van medebezitter van het dier hebben.”

Hoe komt de Hoge Raad daarop uit, in afwijking van het eigen eerdere *Hangmat*-arrest?<sup>5</sup> Dat vergt enkele stappen die ik kort zal schetsen en hier en daar van kort commentaar zal voorzien.

De Hoge Raad start door aan te geven dat de relevante vraag is of de al genoemde *Hangmat*-jurisprudentie ook van toepassing is tussen medebezitters van dieren, benoemt kort wat daarin is bepaald (aansprakelijkheid t.o.v. medebezitters is mogelijk, zie r.o. 3.4.1), herhaalt dat de vraag is of het relativiteitsvereiste in de weg staat aan de beoogde aansprakelijkheid (r.o. 3.4.2), constateert dat tekst van de bepaling en de wetsgeschiedenis geen houvast bieden voor het beantwoorden van die vraag (r.o. 3.4.3 en 3.4.4), en herhaalt daarom het criterium dat ook in de *Hangmat*-zaak als toetssteen werd benut, namelijk dat het erop aankomt (zie r.o. 3.4.5):

“of 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.”

Als de Hoge Raad daaraan dan nieuw toevoegt dat dit “open criterium” met zich brengt “dat deze keuze kan leiden tot verschillende uitkomsten bij deze te onderscheiden gevallen van kwalitatieve aansprakelijkheid”, dan weet de goede verstaander al dat de uitkomst in dit geval een andere zal zijn, en dat blijkt dan ook: “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.”

Die uiteenzetting stelt de achtergrond van art. 6:174 BW voorop (“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 veroor-

1 Ivo Giesen is hoogleraar Privaatrecht, in het bijzonder aansprakelijkheidsrecht en burgerlijk procesrecht, aan het Molengraaff Instituut van de Universiteit Utrecht en programmaleider van het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law. Deze bijdrage is eerder verschenen als Ucall Blog. Zie <http://blog.ucall.nl>. Citeerwijze: I. Giesen, ‘Aansprakelijkheid voor dieren jegens medebezitters revisited: de Hoge Raad wijst af’, AV&S 2016/12, afl. 2.

2 Zie <http://blog.ucall.nl/index.php/2016/01/aansprakelijkheid-voor-dieren-jegens-medebezitters-landt-de-medebezitter-in-een-gespreide-hangmat/>.

3 HR 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:162 (*X/Delta Lloyd Schadeverzekeringen*).

4 Het betreft hier de 26<sup>e</sup> prejudiciële vraag die door de Hoge Raad beantwoord wordt. Over die regeling, die momenteel geëvalueerd wordt, recentelijk nog: I. Giesen & M. Overheul, Rechtsvorming door prejudiciële vragen aan de Hoge Raad: een tussenstand, *Ars Aequi* 2015 (10), p. 825-834; C.A. Streefkerk, De prejudiciële procedure bij de Hoge Raad, *Trema* 2015, p. 248-255.

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

zaakte schade eventueel aansprakelijk kan worden gehouden") en oordeelt dat dit slachtoffer-vriendelijke argument niet ten grondslag ligt aan de aansprakelijkheid voor dieren. Dat oordeel wordt nader toegelicht in r.o. 3.5.2, waaruit ik vanwege het belang ervan een groot deel citeer:

"Het risico van schade ten gevolge van een verborgen gebrek aan een opstal kan niet worden aangemerkt als een voor een 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 (ongevallen)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."

Vervolgens wendt de Hoge Raad de stevenen richting art. 6:179 BW en stelt vast dat de grondslag aldaar is dat een bezitter van een dier "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)". Daarin ligt besloten, aldus de Hoge Raad, dat deze aansprakelijkheid afwijkt van die van art. 6:174 BW, want art. 6:179 BW rust vooral op de "omstandigheid dat de bezitter tegenover anderen een risico in het leven roept". Daaruit volgt dat de "(mede)verantwoordelijkheid van de medebezitter voor het gevaar" hier belangrijker is, zodat de "maatschappelijke wenselijkheid van bescherming van benadeelden" in dit geval "niet zonder meer ook voor de benadeelde medebezitter" geldt. En dat is dan het geval omdat deze zelf ook verantwoordelijk is voor het risico.

Wat mij betreft gaat de Hoge Raad hier wel heel snel in het onderscheiden van de beide aansprakelijkheden. Immers, de bezitter van een opstal met een verborgen gebrek roept ook risico's in het leven (zonder opstal geen risico!). Waarom de ene vorm van medeverantwoordelijkheid dan belangrijker is dan de andere, is dan niet aanstonds duidelijk. En ook is niet meteen helder waarom er dan met minder bescherming genoegen genomen moet worden. Dat laatste gevoel van twijfel wordt versterkt als men bedenkt dat het verband tussen 'meer eigen verantwoordelijkheid' en 'minder bescherming' niet aanwezig hoeft te zijn. De gedupeerden van Aandelenleaseproducten en andere beleggingsproducten zijn ook goeddeels zelf verantwoordelijk voor hun eigen misère, maar worden – geheel terecht – alsnog vergaand beschermd. De redenering van de Hoge Raad is hier dus niet concludent.

Maar de Raad heeft nog andere pijlen op de boog. Het gevaar van dieren, hun eigen energie, is kenbaar, anders dan bij verborgen gebreken die een opstal aankleven, aldus r.o. 3.6.2. De medebezitter van een dier roept dus voor zichzelf een

gevaar in het leven, een gevaar waarvan hij geacht wordt bewust te zijn. De conclusie daaruit?

"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 biedt (vgl. HR 23 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6219, NJ 2008/492 [het *Io Vivat*-arrest, IG])."

Ook hier rijst echter de vraag of deze redenering wel écht sluitend is. Van een opstal weten we immers ook allemaal dat die mogelijk inherente (maar nu nog verborgen) gevaren heeft – deze vorm van aansprakelijkheid en de verzekering ervan zou anders immers onzinnig zijn – we kennen alleen niet het precieze gevaar of het moment van verwezenlijking ervan. Stort de schoorsteen naar beneden, vallen de pannen van het dak, blijkt er betonrot te zijn ontstaan? Hoe groot is dan nog het onderscheid ten opzichte van het (inderdaad) algemene bekende gevaar van de eigen energie van een dier waarvan we echter de vorm en het moment van verwezenlijking ook niet bij voorbaat kennen? Mijns inziens is dat verschil niet per se van dien aard dat de rechtsgevolgen die daaraan kleven al te ver uiteen zouden moeten lopen. Dat gebeurt echter wel, want de (niet sluitende) redenering wordt door de Hoge Raad in r.o. 3.6.3 benut om een belangrijk gevolg te kunnen onderbouwen:

"Omdat die medebezitter [van een dier, IG] 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 zou inderdaad een terecht gevolg zijn als de stap ervoor helemaal zou kloppen, *quod non*.

Nadat de Hoge Raad op deze wijze de stap naar het verzekeringsaspect heeft gezet, pakt hij daarop vol door in r.o. 3.6.4. Ik citeer weer voluit, maar vraag daarbij speciaal aandacht voor de door mij onderstreepte woorden:

"Voorts zijn de gevolgen voor verzekering van de 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. In verband met het onberekenbare element dat in de eigen energie van (ook) huisdieren is gelegen, ligt voor de hand dat schade veroorzaakt door dieren regelmatig zal voorkomen. Indien medebezitters daaraan aanspraken jegens elkaar kunnen ontlenen, kan dit leiden tot een toename van claims die moeilijk te beoordelen zijn."

De Hoge Raad doet hier enkele uitspraken over een empirisch waarneembare werkelijkheid zonder aan te geven waar hij die wijsheid vandaan heeft. Zijn die gevolgen écht groter, écht onoverzichtelijker? En hoezo ligt het voor de hand dat dieren regelmatig schade veroorzaken? Ik geloof de Raad graag, daar niet van, en deze uitspraken appelleren op zichzelf aan wat ieder weldenkend mens bedenken kan. Maar toch... Zijn deze overwegingen gebaseerd op valide empirisch onderzoek? Van wie dan? Waar is dat gepubliceerd? De vragen buitelen zo over elkaar heen, bij mij althans, en dat doen ze des te harder omdat A-G Spier nu juist had aangegeven – kort gezegd – geen advies maar slechts voorlichting te kunnen geven aan de Hoge Raad (opmerkelijk genoeg, maar zijn conclusie is het waard om op een ander moment nader te analyseren), omdat hij te weinig (bruikbare) gegevens van feitelijke aard tot zijn beschikking had.<sup>6</sup> De Hoge Raad had daarom, mijns inziens, uit moeten gaan van onzekerheid over dit soort feitelijkheden, of zijn bronnen moeten noemen (hebben derden soms op voet van art. 393 lid 2 Rv informatie ingebracht? Daar blijkt niets van), en deze gegevens dus niet, zoals hier, mogen poneren en accepteren als waarheden. Hier komt de feitelijke onzekerheid voor risico van het slachtoffer, waar dit in de *Hangmat*-zaak nog voor het risico van de verzekeraars kwam. Dat is opmerkelijk, wijkt af van die eerdere uitspraak, en is mijns inziens niet juist.

Wat daarvan zij, in de lijn van de redenering van de Hoge Raad is het dan tijd voor de conclusie (r.o. 3.6.5) 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”. Daar aan wordt dan nog één argument toegevoegd, namelijk dat het arsenaal aan argumenten dat de Hoge Raad in de eerdere *Hangmat*-zaak over ons uitstortte (ik telde daar een stuk of tien argumenten) weliswaar deels hier ook bruikbaar hadden kunnen zijn voor een andere uitkomst – denk aan het argument van de gedeelde draagplicht – maar toch niet overtuigend zijn gebleken. Want, “bezien vanuit het in dit verband belangrijke gezichtspunt van het slachtoffer en vanuit verzekeringsoogpunt, [bestaat] minder aanleiding bestaat voor bescherming van de medebezitter van een dier dan voor bescherming van de medebezitter van een opstal. Dit geeft de doorslag (...)”

Eigenlijk zegt dit laatste citaat heel veel, zo niet alles. De Hoge Raad heeft in deze uitspraak geprobeerd om te verwoorden, te beargumenteren wat men – begrijpelijk – ‘voelde’ (‘geen aansprakelijkheid s.v.p., daartoe is minder aanleiding hier...’). Dat de argumenten die benut worden, niet altijd even stevig of houdbaar zijn, en dat er andere (niet besproken) argumenten pleiten voor een andere uitkomst, dat zij dan zo. En zo is het dan ook bij een keuze, een machtwoord<sup>7</sup> als dit. Er is recht gevormd en duidelijkheid verkregen, en daar moet u het mee doen; nu rest enkel nog de vraag wat ons bij de toepassing van art. 6:173 BW op medebezitters staat te wachten...

<sup>6</sup> Zie met name nr. 5 en 7.3 van de conclusie van Spier voor het arrest.

<sup>7</sup> Vgl. ook A-G Spier in noot 67 van zijn conclusie voorafgaand aan het arrest.