

University of Groningen

## Aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker

Kolder, Arvin

*Published in:*  
Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2021

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

### *Citation for published version (APA):*

Kolder, A. (2021). Aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker: over zorg en zeggenschap bij de risicoaansprakelijkheid voor roerende zaken, opstallen en dieren. *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade*, 2021(2), 34-40. Artikel AV&S 2021/8.

### **Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### **Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker: over zorg en zeggenschap bij de risicoaansprakelijkheid voor roerende zaken, opstallen en dieren

AV&amp;S 2021/8

**Aan het front van de risicoaansprakelijkheid voor schadeveroorzakende personen en zaken (afd. 6.3.2 BW) is niet alleen van belang óf de desbetreffende aansprakelijkheid in de gegeven omstandigheden intreedt, maar evengoed op wie die aansprakelijkheid dan rust. Naar deze ‘wie-vraag’ heeft de auteur in het verleden promotieonderzoek verricht in relatie tot diverse aansprakelijkheden voor zaken. Sinds de verschijning van het proefschrift (2018) hebben zich te dien aanzien inmiddels vermeldenswaardige ontwikkelingen in de feitenrechtspraak voorgedaan. Die staan in deze bijdrage centraal.**

## 1. Inleiding

Aan het front van de risicoaansprakelijkheid voor schadeveroorzakende personen en zaken is niet alleen van belang óf de desbetreffende aansprakelijkheid in de gegeven omstandigheden intreedt,<sup>2</sup> maar evengoed op wie die aansprakelijkheid dan rust. We komen in afd. 6.3.2 BW namelijk uiteenlopende (potentieel) aansprakelijken tegen. Dit leidt er vooral op het terrein van schade door zaken nogal eens toe dat de pijlen op de verkeerde partij worden gericht, dan wel dat ‘voor de zekerheid’ – als een schot met hagel – alle (mogelijk) betrokkenen tegelijk worden aangesproken. Vanwege deze perikelen heb ik in het verleden promotieonderzoek verricht naar de ‘wie-vraag’ in relatie tot de aansprakelijkheden voor gebrekkige roerende zaken (art. 6:173 BW) en opstallen (art. 6:174 BW), gevaarlijke stoffen (art. 6:175 BW) en dieren (art. 6:179 BW).<sup>3</sup> Sinds de verschijning van mijn proefschrift (2018) hebben zich te dien aanzien inmiddels vermeldenswaardige ontwikkelingen in de feitenrechtspraak voorgedaan. Die vormen de aanleiding voor deze bijdrage. Alvorens op bedoelde rechtspraak in te gaan (par. 4) schets ik voor een goed begrip nog kort het relevante wettelijk kader (par. 2) evenals enkele bevindingen van mijn

proefschrift (par. 3). Ik rond af met een vooruitblik en conclusie (par. 5).

## 2. Het wettelijke kader

Naast de ‘reguliere’ aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (afd. 6.3.1 BW), kent het Burgerlijk Wetboek een bijzondere vorm van buitencontractuele aansprakelijkheid: risicoaansprakelijkheid voor personen en zaken (afd. 6.3.2 BW). Het kenmerkende verschil tussen beide is dat art. 6:162 e.v. BW een aansprakelijkheid voor *eigen* ‘foutief’ gedrag betreft, terwijl de artikelen 6:169 e.v. BW een aansprakelijkheid *in hoedanigheid* (kwaliteit) inhouden, zónder dat de aansprakelijkheid behoeft te worden herleid tot een eigen ‘fout’ van de aansprakelijke. Deze laatste vorm van aansprakelijkheid, ook wel kwalitatieve aansprakelijkheid genoemd, houdt kort gezegd in dat een daartoe aangewezen behoort in te staan voor het gedrag van een ander dan wel voor de veilige toestand of werking van een zaak. Bekende kwalitatieve aansprakelijkheden voor *personen* zien op schadeveroorzakende kinderen (art. 6:169 BW) en ondergeschikten (art. 6:170 BW). Op het terrein van de *zaken* zijn bekend de al genoemde kwalitatieve aansprakelijkheid voor roerende zaken (art. 6:173 BW), opstallen (art. 6:174 BW), dieren (art. 6:179 BW) en die van de bedrijfsmatige gebruiker (art. 6:181 BW). De verschillende kwalitatieve aansprakelijkheden in afd. 6.3.2 BW kennen ieder zo hun eigen toepassingsvoorwaarden, maar een gemene deler is de daarachter schuilgaande gedachte van slachtofferbescherming; de enkele mogelijkheid van schadeafwenteling op grond van art. 6:162 BW, waarvoor telkens aantoonbaar sprake moet zijn van een ‘fout’ van de aangesprokene zelf, wordt niet altijd bevredigend geacht. Voor de ‘extra’ bescherming die kwalitatieve aansprakelijkheid biedt, zijn meer concreet wel aangevoerd de gedachte van gevaarverhoging, het bieden van een solvabele en ook gemakkelijk opspoorbare aansprakelijke partij, de profijt- en preventiegedachte alsook argumenten van verzekering en schadespreiding.<sup>4</sup>

Gebrekkige roerende zaken en opstallen alsook dieren worden door de wetgever beschouwd als ‘bronnen van verhoogd gevaar’. Wanneer deze schade toebrengen aan personen of zaken, dient voor benadeelden steeds vlot duidelijk te zijn op wie zij hun aanspraak tot schadevergoeding kunnen richten. Tegelijkertijd moet het volgens de wetgever voor (potentieel) aansprakelijken overzichtelijk zijn welke aansprakelijkheidsrisico’s zij lopen, zodat zij deze kunnen (in)calculeren en – desgewenst – verzekeren. Bezien we *wie* de wetgever zodoende als kwalitatief aansprakelijke heeft

1 Arvin Kolder is advocaat bij Kolder Vorrsselman Advocaten te Groningen en bijzonder hoogleraar Personenschade aan de Rijksuniversiteit Groningen. Deze bijdrage betreft een bewerking van het artikel dat in maart 2021 over deze materie van zijn hand is verschenen in het Groninger Civilistenblad. Citeerwijze: A. Kolder, ‘Aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker: over zorg en zeggenschap bij de risicoaansprakelijkheid voor roerende zaken, opstallen en dieren’, AV&S 2021/8, afl. 2.

2 Of bijvoorbeeld sprake is van schade door een ‘gebrek’ van de zaak (art. 6:173 en 174 BW) of de ‘eigen energie’ van het dier (art. 6:179 BW).

3 A. Kolder, *Aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker*, diss. Groningen, Deventer: Wolters Kluwer 2018. In deze bijdrage laat ik art. 6:175 BW, nu de structuur hiervan enigszins afwijkt van de overige genoemde aansprakelijkheden, verder buiten beschouwing. Dit geldt ook voor eventuele contractuele regelingen tussen betrokkenen.

4 Zie nader Kolder 2018, par. 2.4.

aangewezen, dan stuiten we in de art. 6:173, 174 en 179 BW zelf op *de bezitter*. Dit is degene die de zaak of het dier voor zichzelf houdt (art. 3:107 BW), in veel gevallen de eigenaar. Van belang is echter ook art. 6:181 lid 1 BW, waarin is bepaald dat in geval van bedrijfsmatig gebruik van een zaak of dier, de kwalitatieve aansprakelijkheid rust op de *bedrijfsmatige gebruiker*. Is art. 6:181 BW toepasselijk, dan rust de aansprakelijkheid van de art. 6:173, 174 en 179 BW niet (meer) op de bezitter. In het bekende *Loretta*-arrest spreekt de Hoge Raad hier van een ‘verlegging’ van aansprakelijkheid van de bezitter naar de bedrijfsmatige gebruiker.<sup>5</sup> Deze berust volgens ons hoogste rechtscollege:<sup>6</sup>

“enerzijds op de overweging dat de benadeelde niet behoort te worden belast met de moeilijkheden die inherent zijn aan het onderzoek naar en de bewijslevering betreffende de identiteit van de schuldenaar, en anderzijds op de eenheid van de onderneming in het kader waarvan het dier wordt gebruikt, het feit dat bedrijfsmatig verrichte activiteiten in beginsel zijn gericht op het verkrijgen van profijt, en het feit dat van een ondernemer kan worden gevergd dat hij zijn bedrijfsrisico als één risico verzekert.” (onderstrepingen AK)

In geval van bedrijfsmatig gebruik van zaken en dieren beoogt art. 6:181 BW benadeelden dus ‘een centraal adres’ voor aansprakelijkheid te bieden (opspoorbaarheid, eenheidsgedachte), terwijl een concentratie van aansprakelijkheid bij het ‘bedrijf’ bovendien billijk wordt geacht vanwege de profijtgedachte en een argument van verzekeraarbaarheid.<sup>7</sup> De hiermee samenhangende systematiek binnen het stelsel van de art. 6:173, 174, 179 en 181 BW – aansprakelijk is steeds óf de bezitter óf de bedrijfsmatige gebruiker – kan benadeelden voor lastige keuzes stellen en ook voor potentieel aansprakelijken beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag moeilijk voorspelbaar maken. De al genoemde *Loretta*-zaak zelf biedt hiervan een voorbeeld. Paard *Loretta* werd door de bezitter tegen betaling ‘ter belering’ (trainen, africhten en zadelmak maken) ondergebracht bij een manege. Op deze manege werd een jong meisje door *Loretta* in haar gezicht getrapt en zij sprak de bezitter daarvan ex art. 6:179 BW tot schadevergoeding aan. De Hoge Raad gaf echter toepassing aan art. 6:181 BW – het ‘beleren’ van het paard kwalificeerde hij als bedrijfsmatig ‘gebruik’ door de manege –,<sup>8</sup> waardoor de manege en niet (langer) de door de benadeelde aangesproken bezitter aansprakelijk was.

Niet alleen in de verhouding tussen de bezitter en een (vermeend) bedrijfsmatige gebruiker kan zich ‘keuzestress’ rondom de aansprakelijke persoon voordoen. Vergelijkbare

perikelen spelen bij lid 2 van art. 6:181 BW. Hierin is namelijk bepaald dat zodra een zaak of dier door een bedrijfsmatige gebruiker ter beschikking wordt gesteld voor bedrijfsmatig gebruik door *een ander*, de aansprakelijkheid van de art. 6:173, 174 en 179 BW op die ander rust. Ook binnen de verhouding van *meerdere bedrijfsmatige gebruikers* is – in termen van het *Loretta*-arrest – sprake van een ‘verlegging’ van aansprakelijkheid, in dit geval naar de bedrijfsmatige ‘eindgebruiker’. En ook hier pakken te maken keuzes tussen de één of de ander niet altijd goed uit. Zo ging het in Hof Arnhem 13 juni 1999, *NJ* 2000/58 (*Van Zijderveld/Hachmang*) om een kermisbezoeker die in een attractie handletsel opliep. Ter verkrijging van schadevergoeding werden de pijlen door het slachtoffer op grond van art. 6:173 jo. 181 BW vergeefs gericht op de bedrijfsmatige *verhuurder* van de attractie; ingevolge art. 6:181 lid 2 BW had nu juist de bedrijfsmatige *huurder* als (enige) kwalitatief aansprakelijke te gelden.<sup>9</sup>

### 3. Centrale bevindingen proefschrift (2018)

De binnen het stelsel van de art. 6:173, 174, 179 en 181 BW qua aansprakelijke persoon te maken keuze scharniert om het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW.<sup>10</sup> De bepaling koppelt de (verlegging van) aansprakelijkheid namelijk aan het bedrijfsmatige ‘gebruik’ van de in art. 6:173, 174 en 179 BW bedoelde zaken en dieren. En wanneer art. 6:181 BW eenmaal toepasselijk is, wordt aan de bezittersaansprakelijkheid niet (meer) toegekomen. Een centrale bevinding van mijn proefschrift is dat het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW niet conform het normale spraakgebruik moet worden uitgelegd, maar gezien dient te worden als een juridisch-technische term die wordt ingevuld aan de hand van ‘zeggenschap’.<sup>11</sup> Bezien we de grondgedachte achter de aansprakelijkheid voor zaken en dieren, dan komt deze namelijk neer op het bieden van (financiële) bescherming tegen ‘gevaarlijke voorwerpen’:

“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 bron voortvloeiende gevaar verantwoordelijk moet worden geacht.”<sup>12</sup> (onderstrepingen AK)

De kwalitatieve aansprakelijkheid behoort te rusten op degene die ‘verantwoordelijk’ is te achten voor de verwezenlijking van het gevaar dat is verbonden aan de in art. 6:173, 174 en 179 BW bedoelde ‘gevaarsobjecten’. ‘Verantwoordelijkheid’ berust op haar beurt op zeggenschap. De ‘verantwoordelijke’ is zodoende kort gezegd degene met de meeste invloed op de aan de gebrekkige zaak of het dier verbonden risico’s. En onder ‘invloed op de risico’s’ kan hier

5 HR 1 april 2011, *NJ* 2011/405 (*Loretta*).

6 *Loretta*-arrest, r.o. 3.3.

7 ‘Bedrijf’ in de zin van art. 6:181 BW wordt overigens ruim uitgelegd, in die zin dat daaronder iedere ‘professional’ valt. Zie nader Kolder 2018, par. 6.7.

8 A-G Langemeijer meende in zijn conclusie voor het *Loretta*-arrest dat ‘gebruik’ in de zin van art. 6:181 BW ieder *feitelijk handelen met* een zaak of dier inhoudt. Het laten oefenen van een dier in het kader van een ‘belering’ valt daar zijns inziens onder, hetgeen de instemming van de Hoge Raad lijkt te hebben gehad.

9 Vgl. over deze problematiek recentelijk ook Rb. Noord-Nederland 9 december 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:4755 (Omgewaaid tent).

10 Ervan uitgaande dat aan het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW is voldaan.

11 Zie meer uitvoerig Kolder 2018, par. 7.5 en 7.6.

12 *Kamerstukken II* 1988/89, 21202, 3, p. 6.

worden verstaan het voorkomen van verwezenlijking van het aan 'het object' verbonden gevaar, dan wel het in de hand werken of 'opwekken' daarvan. Ter aanwijzing van de binnen het stelsel van de art. 6:173, 174, 179 en 181 BW aansprakelijke persoon moet zodoende worden nagegaan wie in het voorkomende geval geacht wordt de meeste invloed te hebben op het (specifieke) gevaar dat de in deze artikelen bedoelde 'gevaarsobjecten' nu juist zo risicovol maakt. Beslissend is anders gezegd wie 'de meest sprekende band' met de zaak of het dier heeft (verkregen) en aldus in de beste positie verkeert de daaraan verbonden risico's te beïnvloeden en anderen tegen de schadelijke werking daarvan te beschermen.<sup>13</sup> Uit dit door mij dominant geachte aspect 'zeggenschap' vloeien de overige wel genoemde argumenten voor kwalitatieve aansprakelijkheid als 'duidelijkheid' en opspoorbaarheid, het profijtbeginsel, de preventiegedachte en aspecten van schadespreiding/verzekering voort of gaan daarachter als ondersteunend schuil. Zo zal voor degene met 'zeggenschap' over (de risico's verbonden aan) de zaak of het dier veelal gelden dat deze voor de benadeelde gemakkelijk is op te sporen, het profijt van het gevaarsobject heeft, in staat is zo nodig veiligheids- of voorzorgsmaatregelen te treffen, en zal het voor diegene tevens voor de hand liggen desgewenst een verzekering af te sluiten. Gezien deze door mij verdedigde uitleg van het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW was het in de al vaker genoemde *Loretta*-zaak zonder meer duidelijk dat de manege – waar het paard 'ter belering' was ondergebracht –, en niet de 'achterliggende' bezitter, de kwalitatief aansprakelijke partij was. De manege had het paard op eigen terrein langdurig onder zich en verkeerde tijdens het ongeval, mede gelet ook op haar deskundigheid en ontbrekende bemoeienis van de bezitter, in de beste positie invloed op de aan dit dier verbonden risico's uit te oefenen.<sup>14</sup>

#### 4. Recente ontwikkelingen in de feitenrechtspraak

Een op 'zeggenschap' geïnspireerde uitleg van art. 6:181 BW is inmiddels ook te vinden in recent verschenen rechtspraak, zij het niet in alle gevallen. Zo ging het in Rb. Gelderland 1 april 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2369 om een paardenbezitter die zijn dier tegen betaling klinisch en röntgenologisch liet keuren door een dierenkliniek. Hiertoe verbleef het dier enkele dagen in de kliniek. Tijdens een fotosessie heeft het paard op enig moment tegen een röntgenapparaat getrapt, met een aanzienlijke beschadiging tot gevolg. De bezitter werd ter vergoeding hiervan ex art. 6:179 BW aangesproken. Diens verweer, dat de kliniek als bedrijfsmatige gebruiker van het paard had te gelden ex art. 6:181 BW, werd door de rechtbank verworpen. Voor de stelling, dat

ten tijde van de schadeveroorzaking niet de bezitter maar de kliniek de meeste invloed had op de aan het paard verbonden risico's, was de rechtbank niet gevoelig:

"4.9 De passages uit (...) het artikel en het boek over de onderhavige materie waarop [gedaagde] heeft gewezen, bieden onvoldoende aanleiding voor een ander oordeel. (...) In het artikel en het boek wordt een andere invulling van art. 6:181 BW bepleit en wordt, zoals [gedaagde] ook heeft betoogd, degene die de zeggenschap, invloed en zorg heeft over het dier, als meest voor de hand liggende kwalitatief aansprakelijk partij gezien. Wat hiervan zij, het systeem van de wet is nu zo niet ingericht, maar is erop gebaseerd dat de bezitter kwalitatief aansprakelijk is en dat deze aansprakelijkheid wordt verlegd naar de bedrijfsmatig gebruiker. Zeggenschap, invloed en zorg over het dier zijn in dit systeem geen bepalende elementen."<sup>15</sup>

Het behoeft geen betoog dat ik met name over dit laatste anders denk. Volgens de rechtbank 'gebruikte' de kliniek het paard niet zoals bedoeld in art. 6:181 BW, nu de kliniek 'slechts' onderzoekswerkzaamheden aan dit dier verrichtte terwijl het profijt dat zij zodoende had van het paard – anders dan bij het 'beleren' zoals in de *Loretta*-zaak – geen verband hield met de inzet van de eigen energie van het dier. Er werd door de kliniek niet mét maar áán het paard verdiend, aldus de rechtbank. De rechtbank zit hiermee op het spoor van een wat meer taalkundige uitleg van het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW en laat ook de profijtgedachte (althans de wijze waarop het profijt door de kliniek werd verkregen) een nadrukkelijke rol spelen. Wat daarvan ook exact zij, zeggenschap speelt bij de toepassing van art. 6:181 BW volgens de rechtbank in ieder geval geen bepalende rol. Ware dat anders geweest, dan zou de kliniek mijns inziens de aansprakelijkheidsdans ex art. 6:181 jo. 179 BW niet zijn ontsprongen. Tijdens de keuring was het immers de kliniek, en niet (langer) de 'achterliggende' bezitter, die de meeste invloed had op het specifieke gevaar dat het paard – gelegen in diens 'eigen energie' – in de gegeven omstandigheden nu juist risicovol maakte. Evenals overigens in de al genoemde *Loretta*-zaak wijst ook hier de zeggenschap *in tijd* (de kliniek had niet slechts een vluchtig contact met het paard), *in ruimte* (het paard bevond zich in de kliniek) en *in zelfstandigheid* (de controle over het paard werd door de kliniek zonder (tussenkoms) van de bezitter uitgeoefend) in de richting van degene aan wie de bezitter zijn dier had toevertrouwd, terwijl ook een kliniek als hier aan de orde geacht

13 Let wel, aspecten van zorg (vuldigheid) en zeggenschap fungeren hier niet om *het gedrag* van de op kwalitatieve grondslag aangesprokene te karakteriseren (of sprake is van een 'fout'), maar om te bepalen op *wie* de kwalitatieve aansprakelijkheid behoort te rusten.

14 Een (discussie over het) 'gebruikmaken' van het paard in taalkundige zin of in de zin van een *feitelijk handelen* met dit dier – vgl. voetnoot 8 –, was dus niet nodig om in de *Loretta*-zaak toepassing aan art. 6:181 BW te kunnen geven.

15 Het door de rechtbank genoemde boek en artikel betreffen mijn proefschrift (2018) en het daarop gebaseerde artikel: A. Kolder, Kwalitatieve aansprakelijkheid op grond van art. 6:179 en 181 BW: de positie van de 'be-waarder' van een schadeveroorzakend dier, VR 2018, afl. 10, p. 358-364.

mag worden de *deskundigheid/vaardigheden* te hebben om controle over het paard uit te oefenen.<sup>16</sup>

Een wél op ‘zeggenschap’ gebaseerde insteek is te vinden in Rb. Midden-Nederland 30 oktober 2019,<sup>17</sup> waarin het ging om paard Ivano. De eigenaar van deze hengst vertrouwde dit dier toe aan een paardenfokkerij voor verrichtingsonderzoek, bedoeld om de natuurlijke aanleg van het paard voor fokdoelkenmerken in kaart te brengen. Ten behoeve van dit onderzoek worden de paarden telkens gedurende enkele weken bij de fokkerij ondergebracht. Voor het uitvoeren van een verrichtingsonderzoek schakelt de fokkerij op haar beurt zelfstandige professionele trainings- en testruiters in. Tijdens het onderzoek van Ivano werd een van de testruiters door het paard afgeworpen, met letsel tot gevolg. Vervolgens ontstond een discussie over de vraag wie hiervoor op kwalitatieve grondslag aansprakelijk is: de eigenaar/bezitter van het paard, de fokkerij of de gelaedeerde testruiter zelf? De rechtbank oordeelde dat ten tijde van het ongeval sprake was van bedrijfsmatig gebruik van het paard, waarmee de bezitter in ieder geval ‘vrijuit’ ging. Vervolgens gaf de rechtbank toepassing aan lid 2 van art. 6:181 BW:

“[fokkerij] heeft Ivano ter beschikking gesteld aan [testruiter], die Ivano vervolgens bedrijfsmatig heeft gebruikt. Het was aan [testruiter], als zelfstandig testruiter, om de kwaliteiten van Ivano te beoordelen en bij het berijden van Ivano had [testruiter] de exclusieve beschikking en zeggenschap over Ivano. Dat maakt dat ingevolge artikel 6:179 en artikel 6:181 lid 2 de aansprakelijkheid niet meer rustte op de [fokkerij] maar op ‘een ander’, in dit geval [testruiter].”

Hier treffen we als gezegd wel een uitleg van art. 6:181 BW aan de hand van ‘zeggenschap’ aan. Kanttekening bij het oordeel van de rechtbank is wel dat een cumulatieve aansprakelijkheid van fokkerij én testruiter ex art. 6:181 lid 1 BW wellicht meer voor de hand had gelegen. Óók de fokkerij had namelijk een zekere invloed op de aan het paard verbonden risico’s tijdens de testrit, nu zij blijkens de gepubliceerde uitspraak zeggenschap had over wanneer, met welk paard en met welke verrichtingen de ruiter het onderzoek uitvoerde, terwijl de testrit bovendien plaatsvond op het terrein van de fokkerij. Indien de zeggenschap van de fokkerij over de gang van zaken zodanig (overheersend) was dat de testruiter in feite als ‘schijnzelfstandige’ fungeerde, acht ik zelfs een exclusieve aansprakelijkheid van de fokkerij ex art. 6:181 lid 1 BW niet ondenkbaar. Dit omdat paard Ivano en de testruiter, die de rit feitelijk uitvoerde, dan geacht

kunnen worden onderdeel uit te maken van de bedrijfsvoering van de fokkerij.

Rb. Noord-Nederland 23 juli 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:3751 handelt over een ongeval op het parkeerterrein bij evenementencentrum MartiniPlaza. Het parkeerdek lag enigszins hoger (50 cm) dan het aangrenzende straatoppervlak van de openbare weg. Tijdens het voorafgaande aan een voorstelling in MartiniPlaza inparkeren van de auto door zijn echtgenote, stapte het slachtoffer uit om aanwijzingen te geven. Daarbij liep hij in het parkeervak achterwaarts richting de opstaande rand van het parkeerdek. Nadat hij op deze rand was gestapt, heeft het slachtoffer nog een stap achteruit gezet waardoor hij achterover naar beneden viel op de lager gelegen stoep. De gemeente was eigenaar van het parkeerterrein en had dit tegen betaling verhuurd aan MartiniPlaza. Het slachtoffer sprak laatstgenoemde ex art. 6:174 jo. 181 BW tot schadevergoeding aan. MartiniPlaza wees qua aansprakelijke persoon echter naar de gemeente als eigenaar/bezitter. Vast stond dat het parkeerterrein enkel tegen betaling toegankelijk was en voornamelijk werd gebruikt door bezoekers van MartiniPlaza. De parkeergelden werden geïnd door MartiniPlaza, maar deze inkomsten werden deels verrekend met de aan de gemeente verschuldigde huursom. MartiniPlaza meende dat het parkeerterrein niet in de uitoefening van haar bedrijf werd gebruikt, nu zij zich in de kern enkel bezighoudt met het organiseren van evenementen. De rechtbank oordeelde dat MartiniPlaza niettemin als bedrijfsmatige gebruiker van het parkeerterrein had te gelden:

“Mocht in dit geval sprake zijn van een gebrekkige opstal zoals is gesteld, dan hangt dit gebrek (en de verwezenlijking van het daardoor gecreëerde gevaar bij het parkeren) naar het oordeel van de rechtbank samen met het specifieke gebruik dat van het parkeerterrein door MartiniPlaza als exploitant wordt gemaakt, te weten het faciliteren van parkeergelegenheid voor bezoekers van evenementen die door haar worden georganiseerd in het tegenover het parkeerterrein gelegen gebouw. MartiniPlaza is als exploitant van het parkeerterrein ten behoeve van bezoekers van haar evenementen in beginsel ook verantwoordelijk voor een veilige exploitatie ervan. Indien sprake is van een gebrekkige opstal, heeft MartiniPlaza als bedrijfsmatige gebruiker van het parkeerterrein de feitelijke, gebrekkige constellatie waarmee zij geacht mag worden bekend te zijn geweest, laten voortbestaan, waardoor op haar – op de voet van artikel 6:181 lid 1 BW – aansprakelijkheid ex artikel 6:174 lid 1 BW rust.”

Ook hier zit de rechtbank bij de keuze voor de aansprakelijke persoon en de toepassing van art. 6:181 BW op het spoor van ‘zeggenschap’ in de zin van invloed op de risico’s. MartiniPlaza (althans haar bedrijfsvoering) had volgens de rechtbank ten tijde van het ongeval ‘de meest sprekende band’ met het parkeerterrein en zij werd met het oog op een veilige exploitatie daarvan geacht de meeste invloed

<sup>16</sup> Vgl. hier ook Kolder 2018, par. 7.8.3. Zie ter illustratie tevens Hof Leeuwarden 28 februari 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV7349, waarin het filmen van een paard op een manege ten behoeve van een ander als bedrijfsmatig ‘gebruik’ ex art. 6:181 BW werd aangemerkt. In de zaak van de kliniek werd het paard eveneens, zij het met een röntgenapparaat, ‘gefilmd’ ten behoeve van een ander, waarmee een niet-toepassing van art. 6:181 BW daarop ook zo beschouwd minder voor de hand ligt.

<sup>17</sup> Gepubliceerd op: <https://stichtingpiv.nl/rb-paardentrainer-zzp-er-valt-van-paard-fokkerij-niet-aansprakelijk-ex-art-7658-lid-4-en-art-6179-jo-art-6181-bw/>.

op de daaraan verbonden risico's te kunnen uitoefenen.<sup>18</sup> De keuze voor MartiniPlaza als kwalitatief aansprakelijke onderschrijf ik, omdat de 'professional' die ervoor kiest in verband met zijn bedrijfsvoering een opstal als parkeerterrein in te zetten in de eerste plaats ook zelf verantwoordelijk is voor een veilige exploitatie daarvan. Wanneer de exploitant ten onrechte niet ingrijpt op bekende – met haar bedrijfsvoering samenhangende – gevaren en daarmee bezoekers blootstelt aan risico's die redelijkerwijs niet verantwoord zijn, heeft hij – in relatie tot een 'achterliggende' partij als de verhuurder – in uitgangspunt als 'meest relevante laedens' te gelden.<sup>19</sup>

In Rb. Amsterdam 20 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:10188 ging het om een zzp'er die brandpreventiewerkzaamheden diende te verrichten in een bedrijfsverzamelgebouw. Daarbij viel hij enkele meters in een leidingschacht naar beneden, omdat een rooster in de vloer waarop hij stond ondeugdelijk was geconstrueerd. Ter vergoeding van de letselschade sprake het slachtoffer de eigenaar/bezitter (Bouwinvest) van het pand ex art. 6:174 BW aan. Deze verwees echter naar de door haar aangestelde professionele beheerder (CBRE) van het pand; volgens de eigenaar had deze beheerder als bedrijfsmatige gebruiker van het pand ex art. 6:181 BW te gelden. De rechtbank ging hierin niet mee:

“Het verweer dat CBRE als bedrijfsmatig gebruiker van het gebouw aansprakelijk is jegens [eiser] en dit aan aansprakelijkheid van Bouwinvest c.s. in de weg staat, wordt verworpen. Weliswaar staat vast dat CBRE het gebouw in opdracht van Bouwinvest beheert, en dit beheer bedrijfsmatig uitvoert, maar dit is onvoldoende om uit te gaan van bedrijfsmatig gebruik van het gebouw. (...) Bouwinvest daarentegen gebruikt het gebouw wel als middel voor haar dienstverlening (verhuur) en wordt geacht de meeste invloed te hebben op de aan de opstal verbonden risico's en in de beste positie te verkeren anderen tegen de mogelijk schadelijke werking daarvan te beschermen. Dit brengt met zich dat CBRE niet als bedrijfsmatig gebruiker in de zin van art. 6:181 BW kan worden aangemerkt.”

Wederom wijst 'zeggenschap' de weg ter toepassing van art. 6:181 BW. En ook hier spreekt de uitkomst van de procedure mij aan. Er was namelijk sprake van een gebrek in de opstal dat samenhang met constructieve onderdelen ervan als vloeren en luchtbehandelingskanalen. Dit zijn doorgaans onderdelen van een opstal zonder welke deze als onvoltooid kan worden beschouwd dan wel onderdelen die 'altijd' c.q. ongeacht het soort gebruik dat van de opstal wordt gemaakt

aan zekere eisen van deugdelijkheid moeten voldoen. Denk in dit verband tevens aan constructieve onderdelen van een opstal als daken, muren, ramen, plafonds, roltrappen, liftinstallaties, de roldeur van een bij een bedrijfspand behorende parkeergarage en de reguliere stroom- en warmtevoorziening in een gebouw of werk. In meer algemene zin geldt mijns inziens dat dergelijke onderdelen van een opstal in beginsel niet geacht worden samen te hangen met of onderdeel uit te maken van het (specifieke) bedrijf van degene die zijn bedrijf 'toevallig' in de desbetreffende opstal uitoefent. Gebreken in bedoelde onderdelen van de opstal vallen dan ook niet onder de verantwoordelijkheid van een dergelijke 'toevallige' bedrijfsmatige gebruiker, maar horen als een 'eigen' gebrek van de opstal thuis in de risicosfeer van de eigenaar.<sup>20</sup> Alleen wanneer (de verwezenlijking van het gevaar verbonden aan) het gebrek niet losstaat van de bedrijfsvoering van de gebruiker, is niet langer de eigenaar maar de desbetreffende gebruiker ex art. 6:181 jo. 174 BW de kwalitatief aansprakelijke.<sup>21</sup> De betrokkenheid van een professionele beheerder van een opstal, zoals ook in deze aan de rechtbank voorgelegde kwestie, laat evenals een 'toevallige' gebruiker de primair op de eigenaar rustende 'verantwoordelijkheid' ex art. 6:174 BW onverlet. Een beheerder zal ten opzichte van de eigenaar doorgaans geen beslissende invloed op of eigenstandige stem hebben over (aanpassing of verandering van) de structuur of gesteldheid van het gebouw of werk. Dit is niet anders voor beheerders die juist belast zijn met taken betreffende de kwaliteit en het onderhoud van de opstal. Tot bedrijfsmatige 'gebruiker' in de zin van art. 6:181 BW worden zij daarmee in mijn ogen niet; zij zijn veeleer als hulppersoon van de eigenaar aan te merken bij het waarmaken van diens 'verantwoordelijkheid' de opstal in deugdelijke staat te houden en anderen tegen de mogelijk schadelijke werking daarvan te beschermen. Bedenk ook dat de activiteiten van een beheerder in de regel juist erop gericht zijn dat *anderen*, zoals een bedrijfsmatige huurder, de opstal kunnen gebruiken.<sup>22</sup>

De factor 'zeggenschap' werd ook leidend geacht in Rb. Overijssel 10 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:2024, waarin het ging om een brand in een transformatorruimte vanwege een ondeugdelijke elektriciteitskabel in een schakelinstallatie. De transformatorruimte bevond zich in een bedrijfspand en de brand leidde tot schade aan dat pand en de daarin aanwezige zaken. De eigenaar van het pand had dit verhuurd aan Bodycote, een bedrijf dat zich had toegelegd op warmtebehandeling van metalen en legeringen. De schakelinstallatie en transformatoren in de in het pand aanwezige transformatorruimte waren eigendom van Fudura. De transformatorruimte betrof een afgesloten ruimte binnen in het bedrijfspand met twee eigen, alleen vanaf de openbare

18 MartiniPlaza ging overigens wel 'vrijuit' nu het parkeerterrein, mede gelet op de van het slachtoffer zelf te vergen oplettendheid, niet gebrekkelijk ex art. 6:174 BW werd geacht.

19 Zie over het laten voortbestaan van kenbare gebreken bij opstallen in relatie tot art. 6:181 BW ook Kolder 2018, par. 7.6.5.10. Zie voor een vergelijkbare casus met een vergelijkbare uitkomst Hof Amsterdam 5 april 2001, VR 2002/93 (Bezoeker komt in botsing met glazen pui in conferentiecentrum).

20 Zo ook reeds Kolder 2018, p. 245, 260 en 265. Vgl. ook de uitkomst in het arrest HR 26 november 2010, NJ 2010/636 (DB/Edco).

21 Vgl. over deze problematiek HR 24 november 2017, NJ 2018/153 (Schavemaker/Planet c.s.) en een bespreking daarvan door A. Kolder, 'Op wie rust binnen het stelsel van art. 6:174 en 6:181 BW de kwalitatieve aansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen?', *AV&S* 2018, afl. 1, p. 9-15.

22 Zie nader over de positie van de beheerder van opstallen Kolder 2018, p. 246-247.

weg toegankelijke toegangsdeuren. De in deze ruimte aanwezige schakelinstallatie en transformatoren werden eveneens door Bodycote gehuurd, in die zin dat Fudura deze voor gebruik aan Bodycote ter beschikking stelde, maar – tegen betaling door Bodycote – zelf het onderhoud pleegde en ook als enige toegang tot de transformatorruimte had. Bodycote sprak de eigenaar/verhuurder van het pand – waartoe haars inziens ook de ondeugdelijkelektricitetskabel behoorde – ex art. 6:174 BW voor de door haar geleden brandschade aan. Deze verweerde zich echter met een beroep op art. 6:181 BW. De rechtbank ging daarin mee en oordeelde dat Bodycote mede gezien de huurovereenkomst met Fudura, aangemerkt moet worden als de bedrijfsmatige (eind)gebruiker van de opstal en kabel, terwijl de ontstane schade ook voldoende verband hield met haar bedrijfsvoering. De stelling van Bodycote dat de onveilige kabel al in het gebouw lag, dat zij geen invloed had op de wijze waarop de kabel in het gebouw is verwerkt en dat de kabel al onveilig moet zijn geweest vóór haar intrek in het pand, maakte dit volgens de rechtbank niet anders:

“4.14 (...) Het was immers aan Bodycote, als bedrijfsmatige gebruiker, om – niet alleen bij aanvang maar ook later en tussentijds – een risico-inventarisatie te maken, (ook) van reeds bestaande en kenbare gebreken, die haar bedrijfsuitoefening voor de opstal met zich bracht. Daarbij moet worden beschouwd of en, zo ja, in hoeverre het specifieke gebruik van de opstal een risico op zaak- en/of personschade met zich bracht. Het is aan de bedrijfsgebruiker om een geconstateerde gevaarlijke situatie op te heffen en adequate veiligheidsmaatregelen te treffen. Dat heeft Bodycote niet dan wel onvoldoende gedaan. Het was immers Bodycote die zeggenschap over dan wel invloed had op het schadeveroorzakende gebrek in de opstal.”

Hierbij wees de rechtbank ook nog op het onderhoudscontract dat Bodycote met Fudura met betrekking tot de installatie in de transformatorruimte had, waaronder de ondeugdelijk gebleken kabel. De rechtbank is kennelijk van oordeel dat Bodycote, mede door middel van ‘hulppersoon’ Fudura (onderhoud, inspectie), de beslissende invloed op de aan de gewraakte kabel verbonden risico's had, te weten zowel het kunnen voorkomen als het in de hand werken van de verwezenlijking van de daaraan verbonden gevaren. Hoewel ik toejuich dat ook in deze zaak door de rechtbank ter toepassing van art. 6:181 BW een ‘zeggenschapstoets’ is aangelegd, heb ik moeite met de uitkomst van de zaak. Vóór het spoor van de rechtbank pleit weliswaar dat hier geen sprake was van een reguliere maar ‘bijzondere’ stroomvoorziening die essentieel was voor de specifieke werkzaamheden van Bodycote (warmtebehandeling van metalen en legeringen). Zonder die voorziening zou Bodycote, zoals de rechtbank overwoog, geen (voldoende) energietoevoer hebben en niet in staat zijn geweest haar werkzaamheden uit te voeren zoals zij dat deed. Een geheel ‘toevallige’ gebruiker van de installatie in de transformatorruimte was Bodycote dan ook niet: de verwezenlijking van het aan de opstal (waaronder

de ondeugdelijke kabel) verbonden gevaar hield een zeker verband met de uitoefening van haar bedrijf. Toch meen ik dat vanuit de gedachte dat de aansprakelijkheid behoort te rusten op degene met de meeste invloed op de risico's, veeleer Fudura als dé kwalitatief aansprakelijke in beeld komt. De vraag of iemand ‘gebruiker’ in de zin van art. 6:181 BW is, is namelijk mede *relatief* van aard. Het komt niet erop aan te beoordelen of een betrokkene veel of weinig ‘zeggenschap’ over de aan de zaak verbonden risico's heeft, maar wie van de potentieel aansprakelijken (de bezitter, het ene dan wel het andere bedrijf) *ten opzichte van* de ander(en) kan worden geacht in de beste positie te verkeren invloed op de risico's uit te oefenen waarvan ‘derden’ afhankelijk zijn. In beeld komt degene die in vergelijking met anderen ‘het meest nabij’ (de oorzaak van) het gevaar is. En dat lijkt hier Fudura te zijn, die Bodycote weliswaar haar elektrische installatie liet gebruiken maar Bodycote geen toegang tot de transformatorruimte verschafte en als deskundige ook zelf het onderhoud bleef verzorgen.<sup>23</sup> Zodoende bevond de installatie zich ook tijdens het gebruik door Bodycote nog altijd (voornamelijk) in het domein van Fudura; zij had de installatie op een manier uit handen gegeven aan Bodycote waarbij zij terzake zelf nog ‘in control’ was/bleef. Daarmee heeft Fudura in mijn ogen als ‘meest verantwoordelijke’ voor de ontstane schade te gelden en kwalificeert zij als de bedrijfsmatige ‘gebruiker’ ex art. 6:181 jo. 174 BW van het deel van de opstal waarin de transformatorruimte (inclusief ondeugdelijke kabel) zich bevond. De casus zou van kleur verschieten indien Bodycote ook zelf het onderhoud zou verzorgen (en dus ook toegang tot de transformatorruimte zou hebben) dan wel daartoe een beroep zou hebben gedaan op een ander bedrijf dan Fudura. Alsdan zou laatstgenoemde wél een minder sprekende band met de kabel hebben gehad dan Bodycote en zou Bodycote – al dan niet mede door middel van een hulppersoon – volgens mij wél de partij zijn met de grootste mate van invloed op de aan het gebruik van de kabel verbonden risico's. Tot slot merk ik nog op dat indien in de casus zoals deze voorlag bij de rechtbank tóch betekenis zou worden toegekend aan het feit dat Bodycote als gezegd niet een volledig ‘toevallige’ gebruiker van de elektrische installatie was, ingevolge art. 6:181 lid 1 BW mijns inziens dan nog altijd een hoofdelijke aansprakelijkheid van Bodycote én Fudura als bedrijfsmatige *medegebruikers* voor de hand had gelegen. Hiermee zou Bodycote overigens wellicht niet uit de brand zijn, nu het maar de vraag is of zij als benadeelde bedrijfsmatige *medegebruiker* van een opstal een vordering ex art. 6:181 jo. 174 BW jegens

23 Vgl. Kolder 2018, par. 7.8.2 en de gegeven casus van de tankende taxichauffeur. Deze chauffeur gebruikt de tankinstallatie van een ander weliswaar feitelijk, maar niettemin is de pomphouder – die zijn ‘gasten’ zijn installatie *laat* gebruiken – de kwalitatief aansprakelijke, nu deze gelet op ‘zeggenschap’ in tijd, ruimte en zelfstandigheid alsook diens deskundigheid, wordt geacht ‘een grotere mate van verantwoordelijkheid’ voor de deugdelijkheid van de tankinstallatie te dragen.

Fudura als bedrijfsmatige medegebruiker (deels) kan verzilveren.<sup>24</sup>

## 5. Afronding en conclusie

Art. 6:181 BW werd in 1992 ingevoerd als onderdeel van het toen nieuwe Burgerlijk Wetboek. Nu na bijna 30 jaar is het belang van de bepaling inmiddels wel gebleken. Zekerheid over de toepassing van art. 6:181 BW is er echter nog niet. Duidelijk is vandaag de dag al wel dat binnen afd. 6.3.2 BW, óók bij de aansprakelijkheid voor zaken, aspecten van zorg en zeggenschap een rol kunnen spelen om de *aansprakelijkheid* te rechtvaardigen;<sup>25</sup> de vraag is of zij ook als rechtvaardiging kunnen dienen voor het aanwijzen van de kwalitatief *aansprakelijke persoon*. Het moge duidelijk zijn dat ikzelf meen van wel; in mijn in 2018 verschenen proefschrift wordt betoogd dat 'zeggenschap' de dominante factor is waarmee het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW in relatie tot de art. 6:173, 174 en 179 BW wordt ingevuld. Uit deze bijdrage, een kleine drie jaar later, blijkt dat de feitenrechtpraak inmiddels ook tendeert naar een dergelijke invulling, zij het dat ik één uitspraak met een andersluidende insteek aantrof. In die zaak werd 'zeggenschap' als bepalende factor stellig van de hand gewezen (*Keuring paard in kliniek*). In de andere vier zaken werd 'zeggenschap' wél als richtinggevend gezien. Toch zijn ook dan de problemen nog niet uit de wereld; het blijkt in voorkomende gevallen soms nog lastig genoeg om degene(n) aan te wijzen met de meeste invloed op de ex art. 6:173, 174 en 179 BW relevante risico's. Zo kon ik mijzelf bij twee van de voornoemde vier zaken vinden in de uitkomst van de door de rechter aangelegde 'zeggenschapstoets' (*Val op parkeerterrein* en *Rooster in vloer*). In de andere twee zaken viel in mijn optiek, hoewel sprake was van een op zeggenschap geïnspireerde uitleg van art. 6:181 BW, het nodige te zeggen voor een ander resultaat (*Testrit op paard* en *Brand door elektriciteitskabel*). Gelet op het belang voor de rechtspraak bij duidelijkheid over de 'wie-vraag' binnen het stelsel van de art. 6:173, 174, 179 en 181 BW en alleen al de vele gepubliceerde rechtspraak hierover, is het een kwestie van tijd alvorens de Hoge Raad de kans krijgt zich hierover uit te laten. Laten we hopen dat ons hoogste rechtscollege die kans dan stevig aangrijpt om partijen definitief de nodige richting te geven.

24 Vooralsnog is onduidelijk of de mogelijkheid van 'onderlinge' kwalitatieve aansprakelijkheid alleen beperkt is tot de in HR 8 oktober 2010, NJ 2011/465 (*Hangmat*) bedoelde medebezitters van een opstal. Met HR 29 januari 2016, NJ 2016/173 (*Paard Imagine*) is wel al duidelijk dat de 'Hangmat-regel' in ieder geval niet geldt voor medebezitters én bedrijfsmatige medegebruikers van dieren.

25 Vgl. met name de uitleg van het gebrek-vereiste van art. 6:173 en 174 BW aan de hand van de *Wilnis*-doctrine. Zie HR 17 december 2010, NJ 2012/155 (*Wilnis*).