

EEN AARDVERSCHUIVING IN AANSPRAKELIJKHEIDSLAND

*Klaas Aantjes**

1. INLEIDING

Jan-Paul is als cassatieadvocaat betrokken geweest bij een zaak die tot een voor het aansprakelijkheidsrecht en dan met name het leerstuk van de kwalitatieve aansprakelijkheden zeer belangrijke uitspraak van de Hoge Raad heeft geleid, namelijk het zogenoemde Wilnis-arrest. In deze bijdrage zal eerst het leerstuk van de kwalitatieve aansprakelijkheden in het algemeen, vervolgens die van de opstalaansprakelijkheid in het bijzonder worden geschetst, waarna wordt ingegaan op het Wilnis-arrest. Ten slotte volgt een afsluitende conclusie.

2. DE KWALITATIEVE AANSPRAKELIJKHEDEN

Het BW kent een aantal kwalitatieve aansprakelijkheden, namelijk voor roerende zaken (art. 6:173 BW), onroerende zaken, waaronder de wegbeheerder (art. 6:174 BW) en dieren (art. 6:179 BW). Deze kwalitatieve aansprakelijkheden betreffen risicoaansprakelijkheden, dat wil zeggen dat aan deze aansprakelijkheden geen schuldbeginselform ten grondslag ligt.¹ Disculpatie is niet mogelijk.

Al deze kwalitatieve aansprakelijkheden worden in beginsel op de *bezitter* gelegd. Daar is voor gekozen, omdat deze in de regel een gemakkelijk te traceren figuur is, die zich bovendien veelal ook tegen de aansprakelijkheid zal verzekeren.² Toch bestaat op dat uitgangspunt een aantal uitzonderingen. De belangrijkste daarvan is, dat als de zaak in de uitoefening van een bedrijf wordt gebruikt de aansprakelijkheid niet op de bezitter, maar op de bedrijfsmatige gebruiker rust (art. 6:181 lid 1 BW).³ Het begrip ‘zeggenschap’ lijkt hier bepalend. Niet de (uiterlijke) eenheid naar buiten toe, maar veeleer de zeggenschap over de zaak of het dier is

* Mr. K. Aantjes is cassatieadvocaat bij AantjesZevenberg Advocaten te Rijswijk.

1. Zie daaromtrent onder meer Asser/Sieburgh 6-IV 2023/204 e.v.

2. MvA II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 745.

3. Zie bijvoorbeeld Hof Den Bosch 20 april 1998, *NJ* 1999, 35 en Hof Arnhem 13 juli 1999, *NJ* 2000, 58.

het aanknopingspunt om aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker aan te nemen.⁴

In alle drie de artikelen komt de niet eenvoudig te doorgronden tenzij-clausule voor, namelijk 'tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van ontstaan daarvan zou hebben gekend' (art. 6:173 en 6:174 BW), respectievelijk '(...) indien hij de gedraging van het dier waardoor de schade werd toegebracht, in zijn macht zou hebben gehad' (art. 6:179 BW). Het gaat hier om een maatstaf, ontleend aan een hypothetische situatie, die ertoe strekt de hier bedoelde aansprakelijkheden te enten op de regeling van de onrechtmatige daad. Bedoeld is weer te geven, dat (in het geval van gebrekkige zaken) de bezitter niet aansprakelijk is, indien hij, gesteld dat hij het gevaar op het tijdstip van het ontstaan zou hebben gekend, niet op grond van art. 6:162 BW aansprakelijk zou zijn geweest. In de eerste plaats wordt hiermee aangegeven, dat wanneer eenmaal aan de eisen voor de betreffende aansprakelijkheid is voldaan, dit geen verdere gevolgen heeft dan een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad zou hebben. In de tweede plaats wordt op deze wijze nader uitgewerkt van welke eisen voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad in het betreffende artikel nu eigenlijk wordt geabstraheerd. In de derde plaats heeft de wetgever hiermee moeilijkheden willen vermijden ten aanzien van causaal verband, die zouden worden opgeroepen wanneer men voor de aansprakelijkheid slechts eist dat de schade door een gebrek van de zaak is ontstaan en het gebrek op zijn beurt een gevolg is van een van buiten komende oorzaak.⁵ De clausule geeft aan dat van onrechtmatigheid en schuld wordt geabstraheerd. Bekendheid met het gevaar wordt gefingeerd op het moment van het ontstaan van de schade, en in die fictieve situatie wordt getoetst of de bezitter *dán* omstandigheden zou hebben kunnen aanvoeren ter afwering van aansprakelijkheid. Lankhorst geeft als voorbeelden dat het gebrek uitsluitend door eigen schuld van de benadeelde is ontstaan, of het gebrek uitsluitend vlak voor het intreden van de schade is ontstaan, zodat het tijdsverloop geen ruimte bood om voorzorgsmaatregelen te nemen.⁶ Ook in de parlementaire geschiedenis is dit laatste voorbeeld vermeld: als een fabrieksschoorsteen door harde wind omwaait en een gebrek aan de schoorsteen is aan te wijzen, ontbreekt aansprakelijkheid als het gebrek zo kort voor de schade is ontstaan dat de aangesprokene ook bij onmiddellijke bekendheid met het gebrek deze schade niet had kunnen voorkomen.⁷

4. Zie hiervoor het proefschrift van A. Kolder, *Aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker*, Recht en Praktijk, Deventer 2018.

5. Zie hieromtrent uitgebreider MvA II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 748.

6. G.H. Lankhorst, T&C BW, art. 6:173, aant. 4.

7. MvA II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 748.

Ook bij de kwalitatieve aansprakelijkheden rusten stelplicht en bewijslast in beginsel op de benadeelde. Maar ten aanzien van de zogenoemde tenzij-clausule rusten stelplicht en de bewijslast in beginsel op de bezitter. Hij moet aangeven waarom hij ondanks de toepasselijkheid van de kwalitatieve aansprakelijkheid in een concreet geval niet aansprakelijk is.

Welke schade komt voor vergoeding in aanmerking? Zowel art. 6:173 BW als art. 6:174 BW gaan uit van de voorwaarde dat sprake moet zijn geweest van verwezenlijking van een gevaar voor personen of zaken. Daaruit wordt afgeleid dat in ieder geval letsel- en zaakschade wel, maar zuivere vermogensschade niet voor vergoeding in aanmerking komt.⁸ Dat geldt echter weer niet voor andere schade die het gevolg is van zaak- of letselschade.⁹ Bij aansprakelijkheid voor dieren is de beperking tot letsel- en zaakschade weer niet aangelegd. Kostenbesparende maatregelen als bedoeld in art. 6:184 BW komen uitdrukkelijk bij zowel art. 6:173 BW, als art. 6:174 BW en art. 6:179 BW voor vergoeding in aanmerking.

Voor de *omvang van de vergoedingsplicht* die op basis van afdeling 6.3.2 ontstaat, is de regeling van afdeling 6.1.10 beslissend. Dat betekent dat de omvang van de vergoedingsplicht net als bij de aansprakelijkheid voor eigen onrechtmatig gedrag, dan wel andermans onrechtmatig gedrag, kan worden verminderd door toepassing van art. 6:98 BW (causaal verband), art. 6:101 BW (eigen schuld) en art. 6:109 BW (matiging). Deze bepalingen zijn dus onverkort op de aansprakelijkheden door zaken, opstallen en dieren van toepassing. De omstandigheid dat het gaat om een risicoaansprakelijkheid kan wel van invloed zijn bij de toepassing van deze bepalingen. Zo speelt in het kader van de causaliteit volgens art. 6:98 BW de aard van de aansprakelijkheid een rol. In het Amercentrale-arrest¹⁰ werd door de Hoge Raad immers beslist:

‘Het voor ons recht uitzonderlijke karakter van de aansprakelijkheid verbonden aan het in eigendom hebben van een bouwwerk, voor zonder schuld veroorzaakte schade, geeft grond voor die aansprakelijkheid een nauwer verband tussen de schade en de gebeurtenis die daartoe aanleiding geven – de gehele of gedeeltelijke instorting van een gebouw – te verlangen dan bij toepassing van BW 1401 (oud) kan worden geëist.’

8. Zie G.H.A. Schut, *Onrechtmatige daad*, p. 133; L. Cornelis, *RM Themis* 1987, p. 175; J.H. Nieuwenhuis, *WPNR* 5666 (1983), p. 581 e.v.

9. Asser/Sieburgh 6-IV 2023/204 e.v.

10. HR 13 juni 1975, *NJ* 1975, 509.

Echter is thans algemeen de opvatting, dat het Amercentrale-arrest achterhaald is, althans dat uit het arrest niet mag worden afgeleid dat een terughoudende benadering in het kader van causaliteit bij risicoaansprakelijkheid aangewezen is.¹¹

3. DE AANSPRAKELIJKHEID VOOR GEBREKKIGE OPSTALLEN

Zoals hiervoor aangegeven, legt art. 6:174 BW de aansprakelijkheid in beginsel bij de bezitter. De bewijsregel van lid 5 wijst in beginsel degene die in de openbare registers als eigenaar staat ingeschreven, als de bezitter aan. Het betreft hier een weerlegbaar vermoeden. Meestal zal de eigenaar van de grond tevens de eigenaar van de zich daarop bevindende opstal zijn, maar als een recht van opstal is gevestigd, dan rust de kwalitatieve aansprakelijkheid van art. 6:174 BW op de bezitter van die opstal. Dat is tevens het geval bij de bezitter van een erfpachtrecht, ook al is deze geen bezitter van de opstal: zie lid 2. Daarentegen kan de vruchtgebruiker niet op grond van dit artikel worden aangesproken. Men lette ook hier op art. 6:181 BW: wordt de opstal gebruikt bij de uitoefening van een bedrijf, dan rust de aansprakelijkheid uit art. 6:174 BW op degene die het bedrijf uitoefent, tenzij het ontstaan van de schade niet met de uitoefening van het bedrijf in verband staat.

Er moet sprake zijn van een opstal. Dat is een wat ruimer begrip dan de gebouwen uit art. 1405 BW (oud); zie art. 6:174 lid 4 BW: het moet gaan om gebouwen of werken die duurzaam met de grond zijn verenigd. Bestanddelen van een gebouw of een werk vallen ook onder deze bepaling (men denke aan dakpannen, liften, goten, schuttingen e.d.). Ook ondergrondse leidingen voor bijvoorbeeld gas en olie zijn opstallen. In het laatste geval berust de aansprakelijkheid bij de leidingbeheerder *'behalve voor zover de leiding zich bevindt in een gebouw of werk en strekt tot toevoer of afvoer ten behoeve van het gebouw of werk'* (aldus lid 2); in dat geval is gewoon de bezitter van het gebouw of werk aansprakelijk. Ook dijken kunnen een opstal vormen in de zin van art. 6:174 BW.¹² De *'ondergrondse werken'* (tunnels, parkeergarages, metrostations e.d.) zijn bij gelegenheid van de invoering van de Mijnbouwwet per 1 januari 2003 toegevoegd (lid 3).¹³

Het criterium voor aansprakelijkheid is gebrekkigheid in ruime zin; beslissend is of de opstal voldoet aan *'de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen'*. Welke eisen aan de opstal mogen worden gesteld is afhankelijk van verschil-

11. Zie onder meer C.J.M. Klaassen, diss., p. 270; Van Dunné, *Verbintenissenrecht*, deel 2, p. 503 e.v.; C.H.W.M. Sterk, *Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht*, diss. p. 269 e.v.; R.J. Boonekamp, *Nieuwenhuisbundel*, p. 101 e.v.; T. Hartlief, WPNR 6472 (2002), p. 11-12 en I. Giessen, WPNR 6494 (2002), p. 448 e.v.

12. J. de Boer, *NJB* 1995, p. 212; T. Hartlief, *NJB* 1995, 312, Rb. 's-Gravenhage 12 april 1995, VR 1996, 48.

13. Zie onder meer Lankhorst, T&C art. 6:174 BW, aant. 9.

lende factoren, waaronder de beoogde bestemming.¹⁴ De aard van de opstal is bij de vraag of deze al dan niet voldoet aan de eisen van art. 6:174 BW van belang. Zo mogen aan de veiligheid van een openbaar gebouw hogere eisen gesteld worden dan aan een privéwoning en mag van een fabriek uit de naoorlogse jaren minder verwacht worden dan van een fabriek die net gereed is. Het gaat om de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan een opstal mag stellen. Vinden in een loods brandgevaarlijke werkzaamheden plaats en had ander, minder brandbaar isolatiemateriaal gebruikt kunnen worden, dan voldoet de loods wegens het daarin aangebrachte isolatiemateriaal niet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mocht stellen.¹⁵ Is daarentegen de kans op het vrijkomen van asbesthoudend materiaal zeer gering (in aanmerking nemend dat het geoorloofd is opstellen te bezitten met een dakbedekking die voor een deel uit asbesthoudend materiaal bestaat), dan voldoet de betreffende opstal wel aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mocht stellen.¹⁶

Anders dan art. 6:173 BW spreekt art. 6:174 BW niet van een 'bijzonder gevaar', maar eenvoudigweg van 'gevaar' voor personen of zaken. Bij de parlementaire behandeling is in dat verband opgemerkt dat hier 'natuurlijk' in vele gevallen het 'res ipsa loquitur' zal gelden: uit het feit van de instorting put de rechter het vermoeden dat het bouwwerk in een gebrekkige toestand verkeerde.¹⁷

Een opmerkelijke zaak betrof die van een vrouw die op een dag haar hangmat in de tuin ophangt. Aan één kant bevestigt zij deze aan een gemetselde pilaar. Toen zij in de hangmat lag, is deze pilaar afgebroken en op haar gevallen, met zeer ernstig letsel tot gevolg. Op advies van haar belangenbehartiger spreekt zij haar echtgenoot in diens hoedanigheid van medebezitter van de opstal aan (waarbij ongetwijfeld een rol speelt, dat hij tegen aansprakelijkheid is verzekerd). De cruciale vraag is of een medebezitter de andere bezitter op grond van kwalitatieve aansprakelijkheid voor onroerende zaken kan aanspreken tot vergoeding van zijn (i.c. haar) schade. De aansprakelijkheidsverzekeraar brengt een advies van een Groningse hoogleraar in stelling, welk advies er kort gezegd op neer komt dat de regeling van de kwalitatieve aansprakelijkheden alleen derden beoogt te beschermen. In diens uitspraak van 8 oktober 2010¹⁸ oordeelde de Hoge Raad dat art. 6:174 BW óók strekt ter bescherming van benadeelden die tevens (mede)bezitter van de schadeveroorzakende opstal zijn. Het is volgens de Hoge Raad redelijker om ook als niet een derde maar de bezitter zelf schade lijdt, de schade over alle bezitters te verdelen waarbij benadeelde medebezitter zelf dat deel van de schade draagt

14. TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 753.

15. HR 20 oktober 2000, NJ 2000, 700, besproken door F.T. Oldenhuis in AV&S 2001, p. 43-45.

16. HR 15 juni 2001, NJ 2002, 336.

17. TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 755 met verwijzing naar vroegere rechtspraak.

18. NJ 2011, 465 m.nt. T. Hartlief, JA 2011, 10 m.nt. H.E. Bast en M.B.F. Valk, VR 2011, 69.