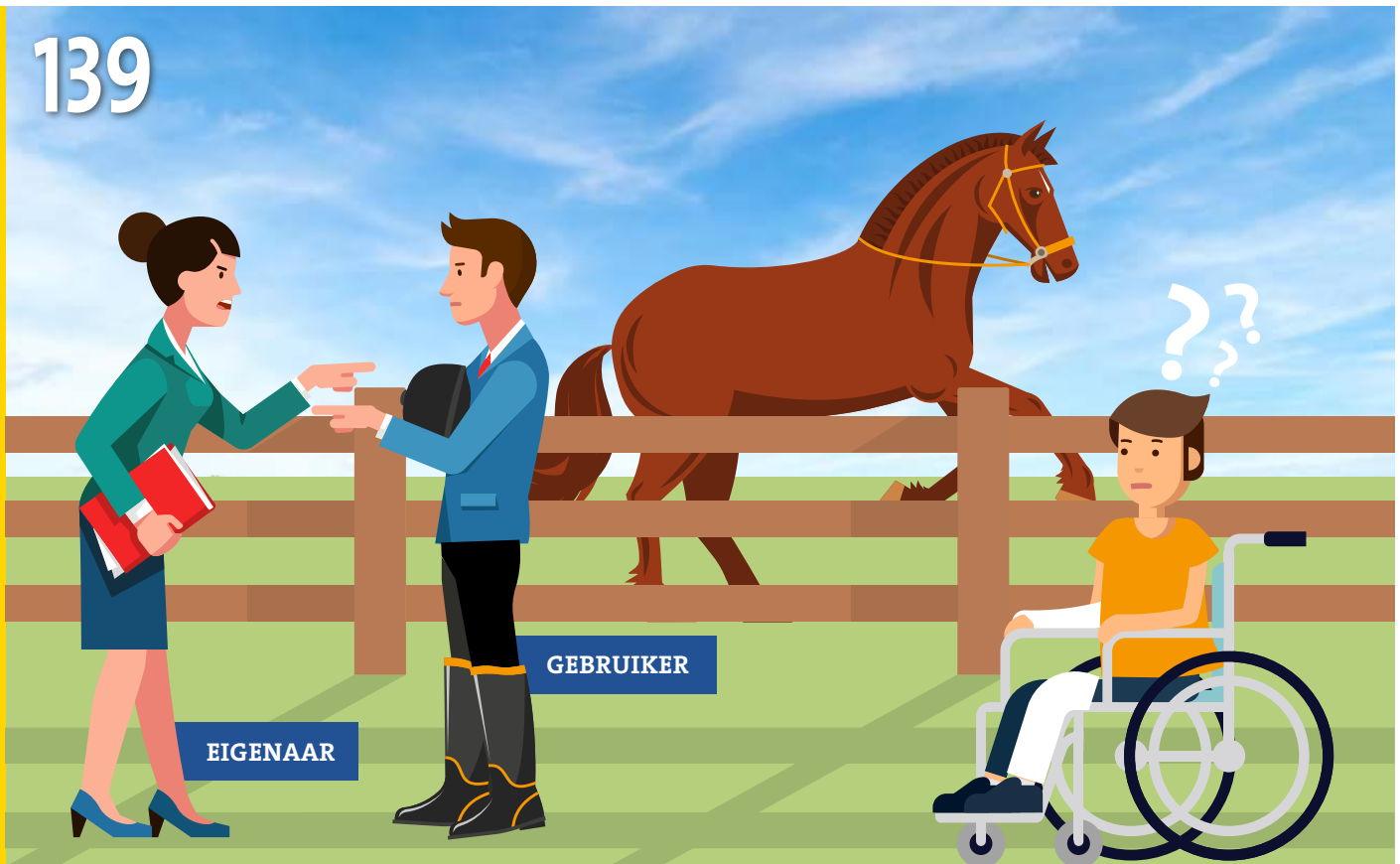


# Kwalitatieve aansprake art. 6:179 en 181 BW:

## de positie van de ‘bewaarder’ van een schade

Mr. dr. A. Kolder \*

139



\* Advocaat bij PUNT Letselschade Advocaten, tevens docent en onderzoeker aan de vakgroep Privaatrecht en Notarieel recht van de Rijksuniversiteit Groningen.

### 1. Inleiding

Met genoegen geef ik gehoor aan het verzoek van de redactie een bijdrage te verzorgen over het door mij op 31 mei jl. verdedigde proefschrift over de in art. 6:181 BW geregelde aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker.<sup>1)</sup> Art. 6:181 BW betreft een op 1 januari 1992 ingevoerde buitencontractuele aansprakelijkheid voor roerende zaken (art. 6:173 BW), opstallen (art. 6:174 BW) en dieren (art. 6:179 BW), waaraan per 1 februari 1995 nog een regeling van aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen (art. 6:175 BW) is toegevoegd. Wanneer de voornoemde ‘bronnen van verhoogd gevaar’ schade toebrengen aan personen of zaken, dient volgens de wetgever 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. Met het stelsel van de art. 6:173, 174, 175, 179 en 181 BW blijkt dit doel echter niet te zijn bereikt: vaak is nog altijd niet duidelijk wie het betreffende aan-

1. A. Kolder, *Aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker. Over de toepassing van art. 6:181 BW*, diss. Groningen, Deventer: Wolters Kluwer 2018 (hierna: Kolder 2018).

# lijkheid op grond van

## veroorzakend dier

**sprakelijkheidsrisico loopt en bij wie benadeelden voor schadevergoeding terecht kunnen. Hierin heeft art. 6:181 BW een voornaam aandeel. De vuistregel van deze bepaling houdt in dat wanneer de in art. 6:173, 174 en 179 BW bedoelde zaken en dieren worden ‘gebruikt in de uitoefening van een bedrijf’, de aansprakelijkheid rust op degene die dit bedrijf uitoefent.<sup>2)</sup> Is art. 6:181 BW toepasselijk, dan rust de aansprakelijkheid van de art. 6:173, 174 en 179 BW niet (meer) op de bezitter. De Hoge Raad spreekt in dit verband van een ‘verlegging’ van aansprakelijkheid van de bezitter naar de bedrijfsmatige gebruiker.<sup>3)</sup>**

Deze systematiek kan benadeelden voor lastige keuzes stellen en beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag voor potentieel aansprakelijken eveneens moeilijk voorspelbaar maken.<sup>4)</sup> Een voorbeeld biedt de *Loretta*-zaak, waarin de bezitter zijn paard Loretta tegen betaling ‘ter belering’ (trainen, africhten en zadelmak maken) onderbracht bij een manege. Tot in hoogste instantie werd geprocedeerd over de vraag of het ‘beleren’ van het paard ‘gebruik’ als bedoeld in art. 6:181 BW oplevert. Uiteindelijk bleek de benadeelde – een meisje dat op de manege door het paard in haar gezicht was getrapt – de pijlen in rechte op de verkeerde persoon te hebben gericht: de Hoge Raad gaf toepassing aan art. 6:181 BW, zodat de manege – en niet (langer) de door de benadeelde in rechte betrokken bezitter van het dier – met de aansprakelijkheid van art. 6:179 BW was belast.<sup>5)</sup> Ook in menig ander ‘uit het leven gegrepen’ geval is nog altijd niet duidelijk of al dan niet aan het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW is voldaan.<sup>6)</sup> Zodoende is zelfs wel betoogd dat gezien de systematiek van telkens een aansprakelijkheid van óf de bezitter óf de (vermeende) bedrijfsmatige gebruiker, de benadeelde ‘zekerheidshalve’ steeds maar voor alle ankers moet gaan liggen.<sup>7)</sup> Dat is nu juist echter wat de wetgever met het stelsel van de art. 6:173, 174, 179 en 181 (en ook 175) BW heeft willen voorkomen.

Met mijn promotieonderzoek heb ik getracht onzekerheden omtrent de toepassing van art. 6:181 BW weg te nemen. In dit artikel grijp ik de gelegenheid aan nog eens aandacht te vragen voor de in art. 6:179 en 181 BW geregelde aansprakelijkheid voor dieren, in het bijzonder de rol van de ‘bewaarder’ van andermans dier. Gedacht kan worden aan een schadeveroorzakend dier dat door de eigenaar/bezitter bij een ander is ondergebracht/gestald in bijvoorbeeld een asiel, dierenpension of manege. Alleen al de vele over dergelijke schadegevallen gepubli-

ceerde rechtspraak laat zien dat dit een vraag van praktisch belang is.<sup>8)</sup> Diezelfde jurisprudentie laat zien dat bij de beantwoording van de kwalitatieve aansprakelijkheidsvraag in dit verband trouw de parlementaire geschiedenis van art. 6:181 BW wordt gevolgd, inhoudende dat het bewaren – en ook het vervoeren – van andermans dier *geen* ‘gebruik’ in de zin van art. 6:181 BW oplevert.<sup>9)</sup> Met andere woorden, ingeval een bezitter zijn dier in bewaring geeft bij een bedrijfsmatige<sup>10)</sup> ‘bewaarder’, rust de kwalitatieve aansprakelijkheid van art. 6:179 BW (nog altijd) op de bezitter. In plaats van velen verwijs ik ter illustratie naar Rb. Oost-Brabant 27 februari 2014, JA 2014/59, r.o. 5.9:

“Dat [het paard] tegen betaling bij de manege was gestald, leidde nog niet tot een verschuiving van de aansprakelijkheid naar de manege. Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 6:181 BW blijkt immers dat onder het bedrijfsmatig gebruiken van dieren niet moet worden begrepen het bedrijfsmatig bewaren (stallen) van dieren voor een ander. Op de manege rustte in zoverre geen kwalitatieve aansprakelijkheid.”<sup>11)</sup>

Mijn opvatting luidt dat de bedrijfsmatige ‘bewaarder’ van een dier wél kan kwalificeren als de in art. 6:181 BW bedoelde ‘gebruiker’, en dat deze – en niet (langer) de bezitter – derhalve de kwalitatieve aansprakelijkheid van art. 6:179 BW draagt. In die zin verdient de huidige lijn in de feitenrechtpraak – de Hoge Raad heeft zich nog niet over deze materie uitgelaten – naar mijn idee bijstelling. Ter uitwerking van deze gedachte zal ik in het navolgende allereerst enkele algemene opmerkingen maken over het ‘gebruiksbegrip’ van art. 6:181 BW (par. 2). Alvorens daarna wordt ingezoomd op de in art. 6:179 BW bedoelde dieren (par. 5), maak ik voor een goed begrip enkele opmerkingen over de in art. 6:173 BW bedoelde roerende zaken (par. 3) en de in art. 6:175 BW bedoelde gevaarlijk stoffen (par. 4). Na de bespre-

- De in art. 6:175 BW bedoelde stoffen treffen we enkel aan in lid 3 van art. 6:181 BW, waarin – naar het voorbeeld van lid 2 van art. 6:181 BW – een regeling is gegeven voor meerdere bedrijfsmatige gebruikers.
- HR 1 april 2011, NJ 2011/405, m.nt. Tjong Tjin Tai (*Paard Loretta*) (VR 2015/18; red. VR). Ik acht de keuze voor de term ‘verlegging’ van aansprakelijkheid overigens minder gelukkig, zie nader Kolder 2018, p. 100-101.
- De hier bedoelde problematiek doet zich uiteraard niet voor indien het bezit en bedrijfsmatige gebruik zich in dezelfde hand bevinden.
- HR 1 april 2011, NJ 2011/405, m.nt. Tjong Tjin Tai (*Paard Loretta*).
- Om op het terrein van de in art. 6:179 BW bedoelde dieren te blijven: wat bijvoorbeeld te denken van de dierenarts die een dier behandelt, de hoefsmid die een paard beslaat, de medewerker van de dierenambulance die zich tijdelijk over een dier ontfermt, het asiel waar een dier is ‘gestald’ of degene die andermans dier vervoert?
- Zie onder meer de NJ-noot van Tjong Tjin Tai onder het *Loretta*-arrest.
- Een recent voorbeeld biedt Rb. Gelderland 7 juni 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:3231 (*Val van paard*), opgenomen in deze aflevering onder nummer VR 2018/151.
- Parl. gesch. Boek 6, p. 747.
- Het bedrijfsbegrip van art. 6:181 BW komt mijns inziens overigens een ruime uitleg toe, in die zin dat daaronder iedere ‘professionaal’ kan worden begrepen en derhalve niet enkel degene die een ‘typisch’ of ‘klassiek’ bedrijf uitoefent. Zie nader Kolder 2018, p. 193-196.
- Vgl. in dezelfde zin bijvoorbeeld Rb. Breda 20 januari 2008, ECLI:NL:RBBRE:2008:BC2035 (*Dierenpension*); Hof Den Bosch 17 mei 2016, JA 2016/106 (*Paard Dika*); Hof Leeuwarden 28 februari 2012, JA 2012/73 (*Uitladen paard*) en Hof Amsterdam 10 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4170 (*Gestald paard*) (VR 2018/88; red. VR).



**‘Gebruik’ zien als een juridisch-technische term, ingevuld aan de hand van zeggenschap.**



king van de positie van de ‘bewaarder’ van dieren (par. 5.1) komt ook de vervoerder van dieren aan bod (par. 5.2), nu deze in zekere zin met de bewaarder daarvan op één lijn is te stellen.<sup>12)</sup> Nadat aansluitend op het terrein van de kwalitatieve aansprakelijkheid voor dieren nog enkele afbakeningsgevallen aan de orde zijn gesteld (par. 5.3), rond ik af met een conclusie (par. 6).

## 2. Het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW ingevuld aan de hand van zeggenschap

Art. 6:181 BW koppelt de aansprakelijkheid aan het gebruik van de in art. 6:173, 174 en 179 BW bedoelde zaken. Naar normaal spraakgebruik heeft het werkwoord ‘gebruiken’ de betekenis van ‘het zich bedienen van’.<sup>13)</sup> De gedachten over het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW gaan zodoende al gauw uit naar het bedrijfsmatige gebruik van machines, werktuigen, gebouwen en dieren als ‘productiemiddel’ waarmee wordt bijgedragen aan de uitoefening van het betreffende bedrijf. Hiervan was in het al genoemde *Loretta*-arrest geen sprake – met het paard werden bijvoorbeeld geen rijlessen gegeven; het dier was zelf object van dienstverlening –, maar toch werd de betrokken manege als bedrijfsmatige ‘gebruiker’ van het paard in de zin van art. 6:181 BW aangemerkt. De term ‘gebruik’ in art. 6:181 BW wordt dan ook niet conform het normale spraakgebruik uitgelegd, maar moet worden gezien als een juridisch-technische term. Een centrale bevinding van mijn promotieonderzoek is dat het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW wordt ingevuld aan de hand van ‘zeggenschap’.<sup>14)</sup> Bezien we de grondgedachte achter de aansprakelijkheden van de art. 6:173, 174, 175 en 179 BW – de aansprakelijkheden die in art. 6:181 lid 1 t/m 3 BW worden genoemd –, dan komt deze 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>15)</sup> (kurs. AK)**

De kwalitatieve aansprakelijkheid rust op degene die ‘verantwoordelijk’ kan worden geacht voor de verwezenlijking van het gevaar dat is verbonden aan de in art. 6:173, 174, 175 en 179 BW bedoelde ‘gevaarsobjecten’. ‘Verantwoordelijkheid’ berust op haar beurt op zeggenschap.<sup>16)</sup> De ‘verantwoordelijke’ is zodoende kort gezegd degene met de meeste invloed op de aan het betreffende gevaarsobject verbonden risico’s. Onder ‘invloed op de risico’s’ kan in dit verband niet alleen worden begrepen het voorkomen van verwezenlijking van het aan het object verbonden gevaar, maar ook het in de hand werken of ‘opwekken’ daarvan. Om binnen het stelsel van de art. 6:173, 174, 175, 179 en

181 BW de kwalitatief aansprakelijke persoon te kunnen aanwijzen, moet dus worden nagegaan wie de meeste invloed heeft op het (specifieke) gevaar dat de in deze artikelen bedoelde objecten nu juist zo risicovol maakt.<sup>17)</sup> Aldus kan de kwalitatief aansprakelijke worden omschreven als degene met (de grootste mate van) *zeggenschap over het schadeveroorzakende element waartegen de betreffende kwalitatieve aansprakelijkheid beoogt te beschermen*. Uit het 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.<sup>18)</sup> Zo zal voor degene met ‘zeggenschap’ over (de risico’s verbonden aan) de zaak, stof of het dier veelal gelden dat deze voor de benadeelde gemakkelijk is op te sporen, het profijt van het gevaarsobject heeft, in staat is voorzorgsmaatregelen te treffen, en zal het voor diegene tevens voor de hand liggende desgewenst een verzekering af te sluiten.

Ik merk voor de goede orde nog op dat aspecten van zeggenschap en zorg(vuldigheid) hier niet fungeren om *het gedrag* van de op kwalitatieve grondslag aangesprokene te karakteriseren (vgl. de ‘foutaansprakelijkheid’ van afd. 6.3.1 BW), maar om te bepalen op *wie* de kwalitatieve aansprakelijkheid behoort te rusten.<sup>19)</sup> Van belang is voorts dat de art. 6:173, 174, 175 en 179 BW zien op uiteenlopende gevaarsobjecten die niet alle hetzelfde schadeveroorzakende element hebben, hetgeen kan leiden tot verschillende uitkomsten bij de te onderscheiden gevallen van kwalitatieve aansprakelijkheid: wat bijvoorbeeld ter toepassing van het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW met betrekking tot roerende zaken (art. 6:173 BW) geldt, behoeft dus niet per se ook op te gaan voor dieren (art. 6:179 BW) of gevaarlijke stoffen (art. 6:175 BW). Ter illustratie hiervan worden de vernoemde verschillende gevaarsobjecten in het navolgende aan een nadere beschouwing onderworpen.<sup>20)</sup>

## 3. Roerende zaken (art. 6:173 BW)

Art. 6:173 BW beschermt tegen het ‘verhoogde gevaar’ dat voortvloeit uit een gebrek in een roerende zaak.<sup>21)</sup> Een roerende zaak *als zodanig* is volgens art. 6:173 BW niet ‘verhoogd gevaarlijk’, maar pas in geval van aanwezigheid van een (verborgen) gebrek in de zaak. Dit schadeveroorzakende element betreft een innerlijke gesteldheid van de zaak die afwijkt van waaraan deze in de gegeven omstandigheden behoort te voldoen. Het ‘verhoogde gevaar’ van schade door een gebrekkige zaak manifesteert zich doorgaans pas zodra de zaak wordt ‘gebruikt’, in de zin dat daarmee activiteiten worden verricht.<sup>22)</sup> Niet het enkele *onder zich houden van*, maar een *feitelijk handelen met* een in art. 6:173 BW bedoelde zaak doet – in geval van een (verborgen) gebrek – het ‘verhoogde gevaar’ (pas) ontstaan. Aldus is de

12. Een wettelijk voorbeeld biedt lid 2 van art. 6:175 BW, waarin met de bewaarder van een gevaarlijke stof de vervoerder daarvan is gelijkgesteld.
13. Zie de definitie in de Van Dale.
14. Zie meer uitvoerig Kolder 2018, p. 216-232.
15. *Kamerstukken II 1988/89, 21202, 3*, p. 6.
16. Zie ook *Kamerstukken II 1990/91, 21202, 6*, p. 2-3 en 12; *Parl. gesch. Boek 6*, p. 733-735.
17. Vgl. ook T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek*, diss. Amsterdam, Deventer: Kluwer 2006, p. 99.
18. Deze redenering komt overeen met rechtseconomische inzichten, waaruit blijkt dat de kwalitatieve aansprakelijkheden voor zaken gelegd behoren te worden op degene die het beste in staat is de schadeveroorzaking te vermijden. Zie L.T. Visscher en J. de Mot, *Aansprakelijkheid voor zaken in Nederland en België: een economische analyse*, *AV&S 2014*, afl. 5/6, p. 137-148.
19. Zie voor de diverse argumenten die wel voor kwalitatieve aansprakelijkheid zijn aangevoerd *Parl. gesch. Boek 6*, p. 745-747; *Parl. gesch. Boek 3* (Inv. Boek 3, 5 en 6), p. 1001-1003; *Kamerstukken II 1988/89, 21202, 3*, p. 6; *Kamerstukken II 1990/91, 21202, 6*, p. 2-3.
20. Blijkens de zogeheten Wilnis-doctrine – HR 17 december 2010, *NJ 2012/155*, m.nt. Hartlief (*Wilnis*) (*VR 2012/72*; *red. VR*), bevestigd in HR 30 november 2012, *NJ 2012/689* (*Paalrot*) en HR 7 oktober 2016, *NJ 2017/73*, m.nt. Spier (*Stroomkabels*) – kunnen aan de bezitter/bedrijfsmatige gebruiker te stellen zorgvuldigheidsnormen echter ook een rol spelen bij de beoordeling van de aansprakelijkheid (i.t.t. het aanwijzen van de *aansprakelijke persoon*).
21. De in art. 6:174 BW geregelde opstellen laat ik in deze bijdrage buiten beschouwing. Zie daarover nader Kolder 2018, p. 244-268, alsook A. Kolder, ‘Op wie rust binnen het stelsel van art. 6:174 en 6:181 BW de kwalitatieve aansprakelijkheid voor gebrekkige opstellen?’, *AV&S 2018*, afl. 1, p. 9-15.
22. *Parl. gesch. Boek 6*, p. 743, 747; *Parl. gesch. Boek 6* (Inv. 3, 5 en 6), p. 1380-1381.
23. *Parl. gesch. Boek 6*, p. 734, 741-742.

persoon die feitelijk met een roerende zaak handelt degene die het gevaar waartegen art. 6:173 BW beoogt te beschermen in de hand werkt of 'opwekt'; hij schept de condities waarbinnen het 'verhoogde gevaar' zich kan manifesteren. Daarmee wordt hij geacht de grootste mate van invloed te hebben op eventueel door de roerende zaak aangerichte schade. In andere woorden, degene die feitelijk handelt met een roerende zaak, vergroot eenzijdig voor derden de kans op schade door verwezenlijking van het aan de zaak verbonden gevaar ingeval daaraan onverhoopt een (verborgen) gebrek kleeft. Daar dient dan een aansprakelijkheid voor schade door de verwezenlijking van dát gevaar tegenover te staan. Kortom, door een *feitelijk handelen* met een roerende zaak wordt aansprakelijkheid voor het risico aanvaard dat, mocht de zaak een (verborgen) gebrek hebben, hierdoor bij een ander schade ontstaat.<sup>23</sup> Dat in een concreet geval bij de gebruiker feitelijk onbekend was dat aan de zaak een gebrek kleefde, staat niet aan diens aansprakelijkheid ex art. 6:173 BW in de weg. Daarin schuilt nu juist het risicokarakter van de aansprakelijkheid.

Tegen de achtergrond van het vorenstaande is het goed verklaarbaar dat de wetgever de *bewaarder* van andermans roerende zaken van de aansprakelijkheid uit art. 6:181 BW heeft willen uitzonderen. Degene die enkel een in art. 6:173 BW bedoelde zaak van een ander bewaart, zal doorgaans immers geen invloed op de innerlijke gesteldheid daarvan hebben en in geval van gebrekkigheid, bij gebreke van een feitelijk handelen met de zaak, normaliter evenmin verwezenlijking van het daaraan verbonden gevaar in de hand werken. Het in art. 6:173 BW bedoelde 'verhoogde' gevaar manifesteert zich in de regel als gezegd pas wanneer feitelijk met de zaak wordt gehandeld, *niet* in geval van het enkele bewaren daarvan. Is in geval van bewaarneming toch sprake van schade door een gebrek in de zaak, dan zal voor de aanwezigheid hiervan de bezitter/gebruiker (gebrek ontstaan door het gebruik dat van de zaak is gemaakt) of producent (gebrek ontstaan tijdens productieproces)<sup>24</sup> een grotere mate van 'verantwoordelijkheid' dragen.<sup>25</sup> De bewaarder van andermans roerende zaken biedt zodoende een voorbeeld waarin zeggenschap over de zaak *als zodanig* niet samenvalt met zeggenschap over het schadeveroorzakende element waartegen – in dit geval – art. 6:173 BW beoogt te beschermen. In dit perspectief past ook dat de vervoerder van andermans (gebrekkige) roerende zaken ingevolge art. 6:181 BW niet is belast met de aansprakelijkheid ex art. 6:173 BW voor daardoor gedurende het vervoer aangerichte schade.

#### 4. Gevaarlijke stoffen (art. 6:175 BW)

Art. 6:175 BW beschermt tegen het 'verhoogde gevaar' dat verbonden is aan gevaarlijke stoffen.

Dit gevaar schuilt in de eigenschappen die een dergelijke stof nu eenmaal heeft, en ook behoort te hebben om te voldoen aan hetgeen waarvoor deze bestemd is.<sup>26</sup> Anders dan de aansprakelijkheid voor roerende zaken van art. 6:173 BW is de aansprakelijkheid van art. 6:175 BW niet gekoppeld aan een gebrek, terwijl gevaarlijke stoffen ook niet pas in geval van aanwezigheid van een gebrek 'verhoogd gevaarlijk' zijn, maar *naar hun aard*. Voor het ontstaan van het verhoogde gevaar waartegen art. 6:175 BW beoogt te beschermen is, anders dan bij roerende zaken, bovendien een *feitelijk handelen* met de stof niet nodig: het 'verhoogde' gevaar is reeds gegeven met de enkele aanwezigheid van de stof. Aldus is de persoon die een stof *onder zich houdt* (reeds) degene die het gevaar waartegen art. 6:175 BW beoogt te beschermen in de hand werkt of 'opwekt'; hij schept de condities waarbinnen het 'verhoogde gevaar' zich kan manifesteren. Degene die een stof onder zich houdt, vergroot niet alleen eenzijdig voor derden de kans op schade door verwezenlijking van het aan de stof verbonden gevaar, maar verkeert ook in de beste positie maatregelen te treffen om schade te voorkomen. Zodoende wordt (ook) degene die een stof onder zich houdt geacht de grootste mate van invloed op de aan de stof verbonden risico's te hebben. Oftewel, degene die een gevaarlijke stof onder zich houdt, wordt reeds daarmee geacht het aansprakelijkheidsrisico van schade door deze stof te hebben aanvaard. Een feitelijk handelen met de stof is hiertoe niet nodig. Hier vallen zeggenschap over het gevaarsobject *als zodanig* en zeggenschap over het schadeveroorzakende element waartegen – in dit geval – art. 6:175 BW beoogt te beschermen dus wel samen. Het is dan ook goed verklaarbaar dat de wetgever niet enkel de 'gebruiker' van een gevaarlijke stof (lid 1 van art. 6:175 BW) maar ook de bewaarder en daarmee gelijk te stellen personen als de vervoerder (lid 2 van art. 6:175 lid 2 BW alsook de daarop afgestemde regelingen in Boek 8 BW)<sup>27</sup> met de kwalitatieve aansprakelijkheid heeft belast.

#### 5. Dieren (art. 6:179 BW)

Art. 6:179 BW beschermt tegen het 'verhoogde gevaar' dat schuilt in de eigen energie van dieren en het onberekenbare element dat daarin ligt besloten.<sup>28</sup> Het relevante gevaar zit in de eigenschappen die een dier als levend wezen nu eenmaal heeft. De aansprakelijkheid van art. 6:179 BW is, net zoals die van art. 6:175 BW maar anders dan die van art. 6:173 BW, niet gekoppeld aan een gebrek, terwijl dieren, evenals een gevaarlijke stof maar anders dan een roerende zaak, niet pas verhoogd gevaarlijk zijn in geval van een gebrek, maar *naar hun aard*. Voor het ontstaan van het verhoogde gevaar waartegen art. 6:179 BW beoogt te beschermen is, evenals bij gevaarlijke stoffen maar anders dan bij roerende zaken, een *feitelijk handelen* met het dier niet nodig: het 'verhoogde' gevaar is reeds gegeven



**Dieren en gevaarlijke stoffen zijn 'naar hun aard' verhoogd gevaarlijk.**



23. Let wel, dat degene die feitelijk handelt met een roerende zaak in geval van schade door een gebrek als de meest aangewezen kwalitatief aansprakelijke persoon heeft te gelden, is ingevolge art. 6:173 lid 2 jo. 6:185 lid 1 sub b BW anders in geval van een productiegebrek als bedoeld in afd. 6:3.3 BW. Dat is ook goed verklaarbaar, aangezien het alsdan de producent van de zaak is die – door het in het verkeer brengen van een zaak met een ondeugdelijke innerlijke gesteldheid – wordt geacht een grotere mate van invloed op het ontstaan van de schade te hebben gehad.
24. Vgl. art. 6:173 lid 2 jo. 6:185 lid 1 sub b BW.
25. De niet-aansprakelijkheid van de bewaarnemer van een roerende zaak sluit aan bij de regel van art. 7:601 lid 3 BW betreffende de wettelijke regeling van 'Bewaarneming'. Zie nader Kolder 2018, p. 237-238.
26. Parl. gesch. Boek 6, p. 745; Parl. gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1388. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2353 (Zwembadwater).
27. Door middel van een viertal vrijwel identieke afdelingen is in Boek 8 BW een kwalitatieve aansprakelijkheid opgenomen voor schade veroorzaakt door gevaarlijke stoffen aan boord van een zeeschip (art. 8:620-627 BW), binnenschip (art. 8:1030-1037 BW), wegvoertuig (art. 8:1210-1220 BW) en spoorvoertuig (art. 8:1670-1680 BW).
28. Parl. gesch. Boek 6, p. 763; Parl. gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1382. Zie ook Hof Amsterdam 10 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4170 (Gestald paard).



## Profijtbeginsel, preventiegedachte, opspoorbaarheid, schadespreiding en verzekering.



met de enkele aanwezigheid van het dier. Aldus is (ook) de persoon die een dier *onder zich houdt* degene die het gevaar waartegen art. 6:179 BW beoogt te beschermen in de hand werkt of 'opwekt'; hij scheidt de condities waarbinnen het in art. 6:179 BW bedoelde 'verhoogde gevaar' zich kan manifesteren. Net zoals degene die een gevaarlijke stof onder zich heeft, vergroot ook degene die een dier onder zich heeft niet enkel eenzijdig voor derden de kans op schade door verwezenlijking van het aan dit gevaarobject verbonden gevaar, maar verkeert diegene tevens in de beste positie maatregelen te treffen om het door dit gevaarsobject aanrichten van schade te voorkomen. In andere woorden, degene die ervoor kiest een dier te houden, wordt (reeds) daarmee geacht het aansprakelijkheidsrisico van door dit dier aan te richten schade te hebben aanvaard.<sup>29)</sup> Ook hier vallen, evenals bij gevaarlijke stoffen maar anders dan bij roerende zaken, zeggenschap over het gevaarsobject *als zodanig* en zeggenschap over het schadeveroorzakende element waartegen – in dit geval – art. 6:179 BW beoogt te beschermen dus samen.

### 5.1. De bewaarder van dieren

Zeggenschap over een dier brengt dus (reeds) 'verantwoordelijkheid' mee voor door dit dier aangerichte schade. Hiermee verdraagt zich moeizaam dat in de toelichting op art. 6:181 BW in algemene zin is aangegeven dat de bedrijfsmatige 'bewaarder' van andermans zaken én dieren in beginsel van art. 6:181 BW is uitgezonderd.<sup>30)</sup> Als motivering is daartoe aangevoerd dat de band van de bewaarder met deze in bewaring gegeven objecten onvoldoende sprekend is om een kwalitatieve aansprakelijkheid te rechtvaardigen. Dit kan ik gezien het vorenstaande volgen voor wat betreft schadeveroorzakende roerende zaken (art. 6:173 BW), maar komt mij als het om dieren (art. 6:179 BW) gaat niet overtuigend voor. Wanneer een dier bij een ander bedrijfsmatig in bewaring is gegeven, is het *niet* langer de 'achterliggende' bewaargever (bezitter/gebruiker) die de grootste mate van invloed heeft op het schadeveroorzakende element waartegen art. 6:179 BW beoogt te beschermen, maar de bewaarnemer. Het dier is – letterlijk – uit handen (lees: de invloedssfeer) van de bezitter/gebruiker verdwenen, waarmee diens band met het dier sterk is afgenomen. Het is de bewaarder die gedurende de bewaarneming 'de meest sprekende band' met de aan het dier verbonden risico's heeft (verkregen).<sup>31)</sup> Anders dan de bewaarder van een *roerende zaak* maar evenals de bewaarder van een *gevaarlijke stof* (vgl. art. 6:175 lid 2 BW) komt een kwalitatieve aansprakelijkheid van de bewaarder van een *dier* ingevolge art. 6:181 BW mij dus wél gerechtvaardigd voor.

De wetsgeschiedenis van art. 6:181 BW laat overigens ook wel ruimte om de 'bewaarder' van een dier ingevolge art. 6:181 BW (toch) met de aansprakelijkheid van art. 6:179 BW te belasten. De toelichting op art. 6:181 BW vermeldt namelijk in algemene zin dat het 'in beginsel' niet gerecht-

vaardigd 'lijkt' de bewaarnemer te belasten met het aansprakelijkheidsrisico voor door in bewaring gegeven zaken, stoffen en dieren aangerichte schade.<sup>32)</sup> Erg stellig komt dit niet voor. En dat bedoelde gedachte niet voor alle in art. 6:173, 174, 175 en 179 BW te onderscheiden gevaarsobjecten geldt, blijkt reeds uit het feit dat de gevaarlijke stoffen van het uitzonderen van de bewaarder als kwalitatief aansprakelijke persoon weer door de wetgever zijn uitgezonderd (vgl. art. 6:175 lid 2 BW). Van belang is dan dat de in art. 6:179 BW bedoelde dieren in het kwalitatieve aansprakelijkheidsrecht in zekere zin op één lijn zijn te stellen met de in art. 6:175 BW bedoelde gevaarlijke stoffen: blijkens de parlementaire geschiedenis behoren zij tot dezelfde groep gevaarsobjecten aangezien zij om een andere reden dan een 'gebrek' verhoogd gevaarlijk zijn, namelijk naar hun aard.<sup>33)</sup> Het ligt naar mijn idee in de rede dat wat voor de bedrijfsmatige bewaarder van een *gevaarlijke stof* geldt ook opgaat voor de bedrijfsmatige bewaarder van een *dier* (zij het dan op grond van art. 6:181 jo. 179 BW). Hier komt bij dat in het al genoemde *Loretta*-arrest inmiddels obstakels uit de weg zijn geruimd die hadden kunnen beletten dat de bedrijfsmatige bewaarder van dieren als 'gebruiker' in de zin van art. 6:181 BW kwalificeert. De Hoge Raad oordeelde namelijk dat voor 'gebruik' in de zin van art. 6:181 BW de aspecten 'duurzaamheid' en 'ten eigen nutte' *niet* zijn vereist. Dat is voor een mogelijke toepassing van art. 6:179 jo. 181 BW op de bewaarder van een dier van belang, aangezien bewaarneming naar zijn aard tijdelijk is<sup>34)</sup> en geacht wordt 'ten nutte van' de bewaargever te strekken.<sup>35)</sup>

Ondersteunend voor een kwalitatieve aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige bewaarder van dieren ex art. 6:179 jo. 181 BW zijn nog het profijtbeginsel, de preventiegedachte en de aspecten opspoorbaarheid, schadespreiding en verzekering. Zo zal de bewaarder voor zijn activiteiten veelal een vergoeding (van de bewaargever) ontvangen, zal hij goed in staat zijn voorzorgsmaatregelen te treffen met het oog op de aan het dier verbonden risico's, zal de bewaarder voor een 'derde' doorgaans gemakkelijker op te sporen zijn dan de 'achterliggende' bewaargever (bezitter/gebruiker), en zal de bewaarder de kosten van aansprakelijkheid en/of het afsluiten van een verzekering kunnen verdisconteren in de door hem bij de afnemers van zijn diensten in rekening te brengen tarieven. Tot slot kan worden bedacht dat gebreken in zaken waarin of waarmee dieren doorgaans worden 'bewaard' in beginsel eveneens voor risico van de bedrijfsmatige bewaarder zullen komen. Denk aan een staldeur (art. 6:174 jo. 181 BW) of longeerlijn (art. 6:173 jo. 181 BW) die het tijdens de bewaarneming begeeft, als gevolg waarvan een dier ontsnapt en op de openbare weg een verkeersongeval veroorzaakt.<sup>36)</sup>

Gezien de door mij verdedigde uitleg van het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW was het in de *Loretta*-zaak zonder meer duidelijk dat de

29. Deze teneur is ook te herkennen in de afwijzende oordelen in HR 29 januari 2016, NJ 2016/173, m.nt. Hartlief (*Paard Imagine*) (VR 2016/111; red. VR) en Rb. Den Haag 4 maart 2015, JA 2015/79 (*Hond Jengo*) (VR 2015/151; red. VR). Denk ook aan de geregelde toepassing van art. 6:101 BW ingeval iemand zich vrijwillig 'inlaat' met het dier van een ander en door de eigen energie daarvan schade lijdt. Zie HR 25 oktober 2002, NJ 2004/556, m.nt. Hijma (*Bunink/Nieuw Amstelland*) (VR 2003/9; red. VR).
30. Zie Parl. gesch. Boek 6, p. 747.
31. Zie in deze zin omtrent een in bewaring gegeven gevaarlijke stof – die tot dezelfde groep gevaarsobjecten als een dier behoort – *Kamerstukken II 1988/89, 21202, 3, p. 43*.
32. Parl. gesch. Boek 6, p. 747.
33. *Kamerstukken II 1988/89, 21202, 3, p. 8; Kamerstukken II 1990/91, 21202, 6, p. 12*.
34. Op grond van art. 7:600 BW is de bewaarnemer verplicht de aan hem door de bewaargever toevertrouwde zaak te bewaren en terug te geven.
35. HR 10 juli 2015, NJ 2015/321 (*Searocco/Altend*), r.o. 3.3.2.
36. Zie in dit verband nog Kolder 2018, p. 241-243 over de vraag hoe de aansprakelijkheid van de bewaarnemer ex art. 6:179 jo. 181 BW zich verhoudt tot de regel van art. 7:601 lid 3 BW betreffende de wettelijke regeling van 'Bewaarneming'.

manege – waar het paard ‘ter belering’ was ondergebracht –, en niet de ‘achterliggende’ bezitter, kwalitatief aansprakelijk is voor de door het paard aangerichte schade. Nu de manege het paard (langdurig) onder zich had, was zij degene met de grootste mate van zeggenschap over het schadeveroorzakende element waartegen art. 6:179 BW beoogt te beschermen: de manege creëerde (reeds) met het houden van het paard het door art. 6:179 BW relevant geachte ‘verhoogde gevaar’ voor anderen, terwijl de manege gedurende het verblijf van het paard aldaar ook in de beste positie verkeerde invloed op de aan dit dier verbonden risico’s uit te oefenen. Een (discussie over het) ‘gebruikmaken’ van het paard, in de zin van een *feitelijk handelen met dit dier*,<sup>37)</sup> was aldus helemaal niet nodig om in de *Loretta*-zaak toepassing aan art. 6:181 BW te kunnen geven.<sup>38)</sup>

### 5.2. De vervoerder van dieren

In het perspectief van een kwalitatieve aansprakelijkheid van de bewaarder van dieren past dat ook de vervoerder van een *dier* – evenals de vervoerder van een *gevaarlijke stof* (vgl. art. 6:175 lid 2 BW en de al genoemde relevante regelingen in Boek 8 BW) – op grond van art. 6:179 jo. 181 BW is te belasten met een kwalitatieve aansprakelijkheid voor schade door het dier toegebracht gedurende het vervoer. Denk aan een paard dat tijdens het vervoer weet te ontsnappen en een wilde keurige voorbijganger verwondt. Een *feitelijk handelen met het dier* is als gezegd niet vereist om het verhoogde gevaar waarop art. 6:179 BW ziet te scheppen, terwijl van de vervoerder – en niet van de ‘achterliggende’ bezitter/gebruiker – kan worden gezegd gedurende het vervoer de grootste mate van invloed te hebben op de aan (het onberekenbare gedrag van) de te vervoeren dieren verbonden risico’s. Ook zal in geval van schade door een dier aangericht tijdens vervoer vanuit het perspectief van de benadeelde de vervoerder, en *niet* de ‘achterliggende’ bezitter/gebruiker, het gemakkelijkst traceerbaar zijn en als ‘meest nabij’ het meest logische aanspreekpunt vormen.<sup>39)</sup> Voorts zal voor de bedrijfsmatige vervoerder het profijtbeginsel opgaan en zal deze de kosten van aansprakelijkheid en/of het afsluiten van een verzekering kunnen doorberekenen aan de afnemers van zijn diensten. Een steunargument voor een kwalitatieve aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige vervoerder van dieren ex art. 6:179 jo. 181 BW kan nog gevonden worden in het feit dat gebreken in zaken waarmee de dieren worden vervoerd eveneens voor diens risico komen (art. 6:173 jo. 181 BW).<sup>40)</sup> Denk aan een vee-wagen waarvan tijdens het vervoer een deur plotseling bezwijkt, als gevolg waarvan het vee de snelweg oprent met een ernstig verkeersongeval tot gevolg.

Bij het vorenstaande moet overigens wel nog de kanttekening worden geplaatst dat voor vervoerssituaties diverse specifieke aansprakelijkheidsregelingen in Boek 8 BW zijn te vinden, terwijl (veel van) die regelingen mede een inter-

ationale/verdragsrechtelijke dimensie hebben. Aldus moet met het oog op Boek 8 BW voorzichtigheid worden betracht om ‘definitieve’ uitspraken over de vervoerdersaansprakelijkheid in relatie tot (alleen) art. 6:181 BW te doen. Op het eerste gezicht behoeft een kwalitatieve aansprakelijkheid van de vervoerder voor dieren op grond van art. 6:179 jo. 181 BW echter niet onvereenigbaar met Boek 8 BW te zijn.<sup>41)</sup>

### 5.3. Niet iedere vorm van ‘bewaren’ levert ‘gebruik’ in de zin van art. 6:181 BW op

Niet in alle gevallen acht ik het aangewezen om degene aan wie andermans dier tijdelijk is toevertrouwd ook als de voor dit dier ex art. 6:179 jo. 181 BW ‘verantwoordelijke’ aan te merken. Het gaat ter aanwijzing van de kwalitatief aansprakelijke voor schadeveroorzakende zaken, stoffen en dieren als gezegd erom wie van de potentieel aansprakelijken (bezitter, gebruiker, bewaarder, vervoerder, reparateur, etcetera) ten opzichte van de ander(en) kan worden geacht in de beste positie te verkeren invloed op de aan het desbetreffende gevaarsobject verbonden risico’s uit te oefenen. Degene die maar beperkt ‘bemoeienis’ met een van deze objecten heeft, heeft vaak ook maar beperkte mogelijkheden invloed op de daaraan verbonden risico’s uit te oefenen. De ‘zeggenschap’ is in tijd, ruimte en/of zelfstandigheid begrensd of maar gering, terwijl soms ook nog een zekere afstand tot (de risico’s verbonden aan) het gevaarsobject bestaat vanwege een gebrek aan deskundigheid en/of vaardigheden. In plaats van de ‘toevallige gebruiker’ is er dan een ander met een meer ‘sprekende’ band met de zaak, stof of het dier, veelal degene in wiens ‘organisatie’ deze gevaarsobjecten zijn ingebed. In dergelijke gevallen behoort niet de ‘vluchtige passant’ die (de organisatie van) een ander als ‘gast’ tegemoet treedt kwalitatief aansprakelijk te zijn, maar degene die zijn *veronderstelde* zorgplicht voor de zaak, stof of het dier uit hoofde van een meer bestendige band daarmee ook kan waarmaken.<sup>42)</sup>

Bezien we tegen deze achtergrond de aansprakelijkheid voor dieren van art. 6:179 BW, dan vormt de behandelend dierenarts hier een sprekend voorbeeld. In geval van de dierenarts kan namelijk heel wel sprake zijn van onvoldoende zeggenschap ter toepassing van art. 6:181 BW, maar kan zich ook gemakkelijk een verschuiving voordoen naar voldoende zeggenschap daartoe. HR 27 april 2001, NJ 2002/54, m.nt. CJHB (*Donkers/Scholten*) (VR 2001/136; red. VR) betrof een dierenarts die letsel opliep door toedoen van andermans paard, toen hij dit dier op het terrein van de bezitter in een stal wilde inenten. De gelae-deerde dierenarts kon zich in de ogen van de Hoge Raad jegens de bezitter met succes beroepen op art. 6:179 BW. Daaruit valt af te leiden dat in deze zaak de dierenarts zelf kennelijk niet als bedrijfsmatige ‘gebruiker’ van het dier werd gezien, aangezien in dat geval niet de bezitter maar hijzelf ingevolge art. 6:181 BW met de kwalitatieve aansprakelijkheid van art. 6:179 zou zijn belast. Deze uitkomst acht ik goed verdedigbaar,



**Wie is in de beste positie om invloed uit te oefenen op de aan het betreffende gevaarsobject verbonden risico’s?**



37. 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.
38. Zie nader over de toepassing van art. 6:179 jo. 181 BW op de bewaarder van een dier en de vermoedelijke – niet onoverkomelijk geachte – gevolgen daarvan voor het aansprakelijkheidsrecht en de verzekeringsrechtpraktijk Kolder 2018, p. 239-244 en 323-324.
39. Ingeval een dier tijdens bewaarneming of vervoer ontsnapt en een derde schade toebrengt, kan ten aanzien van de bewaarder/vervoerder mogelijk ook aan toepasselijkheid van art. 6:162 BW worden gedacht.
40. Een en ander behoudens de toepassing van art. 6:173 lid 2 jo. 6:185 lid 1 sub b BW (productenaansprakelijkheid).
41. Zie nader hierover Kolder 2018, p. 202-204.
42. Zie over deze gedachte ook Kolder 2018, p. 278-279.



## Zeggenschap is in tijd, ruimte, zelfstandigheid en deskundigheid/vaardigheid begrensd.



omdat van deze dierenarts kan worden gezegd dat hij een te vluchtige band met het schadeveroorzakende paard had om als 'gebruiker' ex art. 6:181 BW te kwalificeren. De arts trad veel eerder als 'gast' het bedrijf van de bezitter tegemoet. De bemoeienis van de dierenarts was van korte duur, het paard bracht de schade toe in aanwezigheid van de bezitter, op diens terrein, terwijl het dier ook ter beschikking bleef van de bezitter c.q. deze de macht had 'om tussen te komen' en de bezitter ook bleef instaan voor de verzorging en voeding van het dier.<sup>43)</sup> In de richting van de bezitter als aansprakelijke in dit geval wijst ook het steunargument dat aansprakelijkheid voor gebreken in de zaken waarin/-mee het betreffende paard werd gehouden (zoals een stal of leidsels) ex art. 6:173/174 BW in beginsel eveneens voor zijn risico – en niet voor risico van de dierenarts – kwamen. Wat wel in het nadeel van de dierenarts zou kunnen werken, is dat er vanwege zijn specifieke functie qua deskundigheid en vaardigheid niet een sprekende afstand met het dier (en de daaraan verbonden risico's) was.

De kwestie kan als gezegd gemakkelijk van kleur verschieten, bijvoorbeeld wanneer de dierenarts het te behandelen paard 'meeneemt' en enige tijd 'opneemt' in zijn dierenkliniek. Alsdan is het wel de dierenarts, en niet langer de bezitter, die in de beste positie verkeert invloed op de aan het dier verbonden risico's uit te oefenen, van welke zorg anderen afhankelijk zijn. De dierenarts is nu niet meer te zien als vluchtige passant of gast die (de organisatie van) een ander tegemoet treedt; nu is hij 'in control'. De aspecten tijd, ruimte, zelfstandigheid en deskundigheid/vaardigheid wijzen in de richting van een kwalitatieve aansprakelijkheid van de dierenarts. Zijn bemoeienis met het paard is nu immers bestendiger, het dier bevindt zich op het terrein van de dierenarts, de dierenarts kan de zorg voor het dier zonder tussenkomst van de bezitter c.q. naar eigen inzicht uitvoeren en staat ook in voor de verzorging en voeding, terwijl de dierenarts bovendien de deskundigheid en vaardigheden heeft om het toezicht en de leiding uit te oefenen. Nu is wel een 'gebruikerschap' met betrekking tot het dier ontstaan in de zin van art. 6:181 BW: het dier gaat op in de organisatie van de dierenarts, raakt daarin ingebed: het dier is onderdeel van de bedrijfsvoering van de dierenarts gaan uitmaken. Ondersteunend geldt nu dat ook gebreken in bijvoorbeeld de stallen op het terrein van de dierenarts die verband houden met zijn bedrijfsvoering ex art. 6:174 jo. 181 BW voor zijn risico komen. En nu het dier zich 'binnen' het bedrijf van de dierenarts bevindt, wijzen ook de in relatie tot art. 6:181 BW wel relevant geachte aspecten als profijt, opspoorbaarheid en schadespreiding/verzekering in zijn richting als 'verantwoordelijke'.

Wat voor de dierenarts gezien het vorenstaande in relatie tot art. 6:181 BW geldt, zal in beginsel ook hebben te gelden voor bijvoorbeeld de hoefsmid die het paard van een ander beslaat: heeft de hoefsmid ten opzichte van (de organisatie van) die ander kort gezegd als 'gast' te gelden, of

zijn de omstandigheden zodanig dat het paard geacht kan worden onderdeel te zijn gaan uitmaken van de bedrijfsvoering van de hoefsmid? In het perspectief van het vorenstaande past ook het voorbeeld van een medewerker van de Dierenambulance die zich tijdelijk ontfermt over andermans zieke of gewonde dier. Vindt deze 'bewaarneming' hooguit enkele ogenblikken en op de openbare weg ('op locatie') plaats waar het dier werd aangetroffen, dan zal de band met het dier te weinig sprekend zijn om de ambulancedienst als bedrijfsmatige 'gebruiker' ex art. 6:181 jo. 179 BW te kunnen aanmerken.<sup>44)</sup> Dit kan echter anders zijn wanneer de Dierenambulance het op locatie aangetroffen dier meeneemt naar de eigen opvang, waar dit dier enige tijd verblijft en wordt verzorgd. Alsdan wijzen de zeggenschap over het dier in tijd, ruimte en zelfstandigheid alsook het aspect van deskundigheid en vaardigheden in de richting van een aansprakelijkheid van de Dierenambulance als 'gebruiker' ex art. 6:181 jo. 179 BW.<sup>45)</sup>

## 6. Conclusie en afronding

Het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW wordt niet conform het normale spraakgebruik uitgelegd. Het gaat om een juridisch-technische term waarmee in voorkomende gevallen de kwalitatieve aansprakelijkheid op de meest gerede partij kan worden gelegd. In mijn optiek komt art. 6:181 BW een op 'zeggenschap' geïnspireerde uitleg toe: 'gebruiker' van de in art. 6:173, 174, 175 en 179 BW bedoelde zaken, stoffen en dieren is degene met (de grootste mate van) zeggenschap over het schadeveroorzakende element waartegen deze aansprakelijkheden beogen te beschermen. Aan de hand daarvan heb ik betoogd dat zodra andermans dier in bewaring is gegeven bij een bedrijfsmatige (lees: professionele) 'bewaarder', deze laatste – en niet (langer) de 'achterliggende' bezitter/gebruiker – in de beste positie verkeert de aan het dier verbonden risico's te beïnvloeden, van welke zorg voor het dier 'derden' voor hun veiligheid afhankelijk zijn. Daarmee komt een kwalitatieve aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige 'bewaarder' van een dier op grond van art. 6:179 jo. 181 BW gerechtvaardigd voor. Deze gedachte is in beginsel ook van betekenis voor de bedrijfsmatige vervoerder van dieren, aangezien deze in zekere zin met de bewaarder op één lijn is te stellen. Niettemin zal niet iedere bedrijfsmatige bewaarder/vervoerder van een dier belast behoren te worden met de kwalitatieve aansprakelijkheid van art. 6:179 jo. 181 BW: een incidentele of kortdurende 'bemoeienis' met het dier kan daaraan in de weg staan.<sup>46)</sup> In het algemeen zal de voor de door een dier aangerichte schade op grond van art. 6:179 jo. 181 BW aansprakelijke persoon iemand zijn die een zekere bestendige band met het desbetreffende dier heeft. Diegene is immers (het beste) in staat zijn *veronderstelde* zorgplicht met betrekking tot de aan het dier verbonden risico's ook waar te maken.

43. Zie in dit verband ook T. Vansweevelt en B. Weuys, *Handboek buitencontractuele aansprakelijkheid*, Antwerpen - Oxford: Intersentia 2009, p. 582-588 over de vraag of de bewaarder van een dier 'gebruiker' ex art. 1385 Belgisch BW kan zijn. Van belang is de zeggenschap over het dier in tijd (hoe langer, hoe meer de mogelijkheid van daadwerkelijke zeggenschap stijgt), in ruimte (ontferming over het dier bij de eigenaar thuis of op een eigen terrein dan wel valt te kiezen waarnaar het dier wordt meegenomen) en in zelfstandigheid (is het toezicht zelf in te vullen of gelden instructies van de eigenaar; kan het toezicht zonder tussenkomst van de eigenaar worden uitgeoefend?), terwijl ook het aspect van deskundigheid en vaardigheid van belang wordt geacht (om de leiding en toezicht over het dier te kunnen uitoefenen).

44. Dit past in de lijn van Hof Den Haag 28 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3304 (*Botsing met kat*) (VR 2018/70; red. VR), waarin werd geoordeeld dat degene die zich het lot van een zwerfkat aantrekt of dit dier tijdelijk onder zijn hoede neemt, nog niet verwordt tot de in art. 6:179 BW bedoelde bezitter daarvan.

45. Zie voor nog meer praktijkvoorbeelden in dit verband Kolder 2018, p. 279-289.

46. In geval van twijfel over een kwalitatieve aansprakelijkheid van de bezitter óf bedrijfsmatige gebruiker in het voorkomende geval – zowel de één als de ander heeft een zekere 'bemoeienis' met het dier (behouden) –, fungeert in mijn ogen het systeem van de wet overigens als 'afrondingsfactor' in de richting van het geven van toepassing aan art. 6:181 BW. In het stelsel van art. 6:179 (alsmede 173 en 174) en 181 BW staat de aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker namelijk 'voorop' en fungeert die van de bezitter slechts als 'vangnet'. Zie nader hierover Kolder 2018, p. 87-101, 105-108 en 288.