



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Wie is de bezitter van de bijtende bouwier? Over het bezit en medebezit in samenlevingsverbanden

Breedveld, C.G.; Boom, W.H. van; Breedveld-De Voogd, C.; Castermans, A.G.; Deugd-Dijkman, M. de; Hijma, J.

Citation

Breedveld, C. G. (2016). Wie is de bezitter van de bijtende bouwier?: Over het bezit en medebezit in samenlevingsverbanden. In W. H. van Boom, C. Breedveld-De Voogd, A. G. Castermans, M. de Deugd-Dijkman, & J. Hijma (Eds.), *Een kwart eeuw - privaatrechtelijke opstellen aangeboden aan prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat* (pp. 61-74). Deventer: Wolters Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/46757>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/46757>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Een kwart eeuw

*Privaatrechtelijke opstellen, aangeboden aan
prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*

Wie is de bezitter van de bijtende bouvier?

Over het bezit en medebezit in samenlevingsverbanden.

Clementine Breedveld-de Voogd¹

1. Aansprakelijkheidsrecht, goederenrecht en bewijsrecht

De leeropdracht van Henk Snijders luidt: Burgerlijk Recht en Burgerlijk Procesrecht. Deze combinatie heeft hem tot een buitengewone generalist gemaakt. Door zijn betrokkenheid bij de rechtspraktijk publiceert en doceert hij over de volle breedte van het privaatrecht. Wat het materiële recht betreft geniet het goederenrecht zijn bijzondere belangstelling. Het bewijsrecht heeft hem echter ook naar het aansprakelijkheidsrecht gevoerd.² Deze combinatie: aansprakelijkheidsrecht, goederenrecht en bewijsrecht staat centraal in deze bijdrage aan dit vriendenboek. De aanleiding hiervoor wordt gevormd door twee arresten die de Hoge Raad heeft gewezen over de kwalitatieve aansprakelijkheid van de medebezitter tegenover een andere medebezitter: het *Hangmat*-arrest en het *Imagine*-arrest.³ In beide zaken spreekt de ene echtgenoot de andere echtgenoot aan in zijn kwaliteit van de bezitter van een opstal respectievelijk dier teneinde de geleden schade vergoed te krijgen van de aansprakelijkheidsverzekering. In de literatuur is veel aandacht besteed aan de relativiteitsvraag: strekt de betreffende aansprakelijkheidsnorm niet alleen ter bescherming van ‘derden’, maar ook ter bescherming van de medebezitter? Na de arresten van de Hoge Raad is voor de rechtspraktijk vooral een andere vraag van belang: wie kan in een huishouden als bezitter of medebezitter van een zaak of dier worden aangemerkt en welke bewijsregels spelen hier een rol?⁴

2. Hangmat en Imagine

Een man en een vrouw worden op 1 december 2004 gezamenlijk eigenaar van een huis. Zij zijn dan nog ongehuwd. Op 13 juli 2005 hangt de vrouw een hangmat op

¹ Prof. mr. C.G. Breedveld-de Voogd is hoogleraar Burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden.

² Zie bijv. Henk Snijders, ‘Bewijsvermoedens nader beschouwd. Mede in het licht van de actuele discussie over vergoeding van mijnbouwschade’, *NJB* 2015, afl. 38, p. 2664-2672.

³ HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095, *NJ* 2011/465, m.nt. T. Hartlief (*Hangmat*) en HR 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:162, *RvdW* 2016/222 (*Imagine*).

⁴ A.G. Castermans, ‘Imagine no insurance’, *Leiden Law Blog*, 8 februari 2016, <http://leidenlawblog.nl/articles/imagine-no-insurance> (online geraadpleegd, op 05 april 2016).

in de tuin aan een gemetselde pilaar. Wanneer zij eenmaal in de hangmat ligt, breekt de pilaar af en valt over haar heen. Zij loopt hierdoor ernstig letsel op. Door een hoge dwarslaesie zal zij haar armen en benen nooit meer kunnen gebruiken. Op 24 augustus 2005 treedt het paar in het ziekenhuis in het huwelijk. Teneinde haar schade vergoed te krijgen stelt de vrouw zowel de man als hun beider aansprakelijkheidsverzekeraar, Achmea, aansprakelijk. Zij baseert haar vordering op de risicoaansprakelijkheid die rust op de bezitter van een opstal (art. 6:174 BW). Achmea en de man verweren zich tegen deze vordering met een beroep op het relativiteitsvereiste. Hun stelling is dat art. 6:174 BW niet strekt ter bescherming van degene die schade lijdt als gevolg van een gebrek waarvan hijzelf de (mede) bezitter is.

In een uitvoerig gemotiveerd arrest komt de Hoge Raad tot het oordeel dat art. 6:174 BW mede strekt ter bescherming van medebezitters.⁵ De gelaedeerde medebezitter kan de andere bezitter echter niet voor de gehele schade aansprakelijk houden. Een redelijke wetstoepassing brengt volgens de Hoge Raad mee dat de benadeelde medebezitter zelf dat gedeelte van de door hem geleden schade draagt dat overeenkomt met zijn aandeel in de opstal, zodat hij op grond van art. 6:174 BW in zoverre geen aanspraak heeft op schadevergoeding jegens de andere medebezitter(s). In deze procedure is als vaststaand aangenomen dat de vrouw en de man elk voor 50% in de opstal gerechtigd waren. De Hoge Raad beslist daarom dat de man jegens de vrouw aansprakelijk is voor maximaal 50% van de schade.⁶

Naar aanleiding van dit arrest is in de literatuur uitgebreid gefilosofeerd over de vraag of ook voor de overige wetsartikelen, waarin een kwalitatieve aansprakelijkheid is neergelegd van de bezitter van een zaak of een dier, zou gelden dat deze zijn geschreven mede ter bescherming van een medebezitter.⁷ De Hoge Raad heeft deze vraag in het arrest *Imagine* ontkennend beantwoord met betrekking tot de medebezitter of medegebruiker van een dier (art. 6:179 resp. art. 6:181 BW).

5 Zie over dit arrest onder meer: T. Hartlief, 'In afwachting van de Franse slag', *NJB* 2011-1, p. 17-18; P.W. den Hollander, 'Risicoaansprakelijkheid voor opstallen, relativiteit en redelijkheid. Bespreking van HR 8 oktober 2010, LJN BM6095, *RvdW* 2010/1164 (*hangmat*)', *AV&S* 2011-1, p. 44-49; R.J.P. Kottenhagen, 'Het Hangmat-arrest (Verheijen Achmea-Van Oss). Een nieuwe route naar schadevergoeding', *NTBR* 2011-6, p. 246-253; M.F. Lameris, 'Relativiteit en medebezit', *PIV-bulletin* 2010-8, p. 1-9; F. Leopold, 'Kwalitatieve aansprakelijkheid jegens medebezitter', *TvVP* 2010-4, p. 107-113; R.D. Lubach, 'Opstalaansprakelijkheid tegenover de medebezitter: een nieuwe loot aan de stam van het aansprakelijkheidsrecht', *MvV* 2010-12, p. 317-320; F.T. Oldenhuis, 'De Hangmatzaak', *NJB* 2010-38, p. 2456-2460; C.H. Sieburgh, 'Legitimiteit van de confrontatie van Europees recht en burgerlijk recht van nationale origine', in: *Controverses rondom legaliteit en legitimatie* (pre-adviezen NJV), Deventer: Kluwer 2011, p. 204-205; J.L. Smeehuijzen, 'Waarom het hangmatarrest onjuist is; over art. 6:174 BW als koekoeksjong in het contractenrecht', *VR* 2011-6, p. 165-170. Zie over de reacties op dit arrest: P.W. den Hollander, *De relativiteit van wettelijke normen* (diss. Leiden 2016), par. 1.4 en 1.5.

6 r.o. 4.5.2. slot.

7 Zie de literatuur genoemd in noot 5.

De Hoge Raad beantwoordt in dit arrest de prejudiciële vragen die de rechtbank Noord-Holland aan hem heeft voorgelegd over het volgende geval. Het echtpaar MacDonald-Van Biezen exploiteert een manege in de vorm van een vennootschap onder firma. Zij zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. De vrouw geeft de paardrijlessen aan de kinderen en de man aan de volwassenen. Aan het einde van een paardrijles aan drie kinderen slaat het paard 'Imagine' op hol en loopt mevrouw MacDonald-Van Biezen omver, die hierdoor haar heup breekt. Zij stelt haar man en de aansprakelijkheidsverzekeraar van de vennootschap, Delta Lloyd, aansprakelijk voor haar schade.

De Hoge Raad komt tot een andere uitkomst bij de afweging van de belangen van de benadeelde, van de bezitter en die van de aansprakelijkheidsverzekeraar dan in het *Hangmat*-arrest. De kern hiervoor is gelegen in het verschil in grondslag tussen de kwalitatieve aansprakelijkheid voor opstallen en die voor dieren.⁸ De Hoge Raad overweegt in dit verband:⁹

'r.o. 3.6.1. Grondslag voor de kwalitatieve aansprakelijkheid van art. 6:179 BW is dat de bezitter om hem moverende redenen – meestal economisch nut of eigen genoegen – het dier houdt, en daarmee voor derden gevaar schept in verband met de onberekenbare krachten die de eigen energie van het dier als levend wezen oplevert (vgl. T.M., Parl. Gesch. Boek 6, p. 764). Deze grondslag wijkt af van die van art. 6:174 BW. Bij dieren berust de kwalitatieve aansprakelijkheid niet zozeer – zoals bij art. 6:174 BW – op een risicoverdeling ter bescherming van de benadeelde, maar vooral op de omstandigheid dat de bezitter tegenover anderen een risico in het leven roept. De (mede)verantwoordelijkheid van de medebezitter voor het gevaar speelt dus een aanzienlijk sterkere rol bij art. 6:179 BW dan bij art. 6:174 BW. De maatschappelijke wenselijkheid van bescherming van benadeelden tegen het gevaar dat een risico zich verwezenlijkt, geldt – anders dan bij art. 6:174 BW – bij art. 6:179 BW niet zonder meer ook voor de benadeelde medebezitter, nu deze medeverantwoordelijk is voor het scheppen of handhaven van dat risico.'

8 Zie voor een analyse van zowel het *Hangmat*-arrest en het *Imagine*-arrest: P.W. den Hollander, *De relativiteit van wettelijke normen* (diss. Leiden 2016), par. 5.10.

9 Opvallend is dat de Hoge Raad in de eerste zin van deze rechtsoverweging op onjuiste wijze de Toelichting Meijers parafraseert. In deze toelichting staat letterlijk: 'Het ontwerp wijst als aansprakelijke persoon aan degene die het dier *onderhoudt* (curs. CGBdV). Hij is immers degene die om hem moverende redenen – meestal economisch nut of eigen genoegen – het dier *in leven houdt* (curs. CGBdV) en voor derden het gevaar schept van de onberekenbare krachten die de eigen energie van het dier als levend wezen oplevert.' Meijers refereerde dus niet aan het goederenrechtelijke begrip van het houderschap. In art. 6:3.11 Ontwerp-Meijers rustte de aansprakelijkheid dan ook niet op de bezitter van een dier, maar op 'degene die een dier onderhoudt'. Meijers koppelde de verantwoordelijkheid voor het dier dus aan het onderhouden, in leven houden van het dier. In dit licht lijkt het onjuist deze verantwoordelijkheid automatisch door te trekken naar de 'mede-bezitter' in goederenrechtelijke zin. In zoverre is de verwijzing door de Hoge Raad naar de Toelichting Meijers met de niet geadstrueerde wijziging van het woord 'onderhoudt' in het woord 'houdt' niet verantwoord.

Op grond van dezelfde argumenten wijst de Hoge Raad ook de aansprakelijkheid af uit hoofde van art. 6:181 BW jegens een bedrijfsmatige medegebruiker van het dier (r.o. 3.8-3.9).

Wanneer in een procedure kan worden aangenomen dat de benadeelde geen medebezitter is van de gebrekkige opstal zal hij de op grond van art. 6:174 BW de aansprakelijk gestelde partij(en) voor de gehele schade aansprakelijk kunnen stellen. Is de benadeelde zelf ook medebezitter, dan zal hij genoeg moeten nemen met vergoeding van een bepaald percentage van de schade. Ernstiger is de situatie wanneer de schade is veroorzaakt door een dier. In dat geval heeft de medebezitter volgens het *Imagine*-arrest geen recht op schadevergoeding. De benadeelde doet er derhalve goed aan te beargumenteren waarom aan de ander het volledige bezit van het dier toekomt.

Voordat ik inga op de materieelrechtelijke vraag wie in te onderscheiden samenlevingsverbanden als bezitter dan wel medebezitter kan worden aangemerkt, komt eerst aan de orde de vraag op wie de stelplicht en de bewijslast rust: de benadeelde of de aansprakelijk gestelde partijen. In de *Imagine*-zaak en in de *Hangmat*-zaak zijn zowel de echtgenoot c.q. partner gedagvaard als de aansprakelijkheidsverzekeraar. Tegen de partner/echtgenoot wordt een verklaring voor recht gevorderd dat deze aansprakelijk is. De verzekeraar wordt op grond van art. 7:954 BW rechtstreeks tot vergoeding van de schade aangesproken.¹⁰ Aangezien het op grond van art. 7:954 BW mogelijk is uitsluitend een vordering tegen de verzekeraar in te stellen en het in wezen steeds draait om diens betalingsverplichting, zal ik hierna de aansprakelijk gestelde partij(en) aanduiden als ‘de verzekeraar’.

3. Stelplicht, bewijslast en argumentatielast

De stelplicht en bewijslast van feiten en omstandigheden, die ten grondslag liggen aan een kwalitatieve aansprakelijkheidsgrond, zoals art. 6:174 of art. 6:179 BW, rusten in beginsel op de eiser.¹¹ Dit volgt uit de hoofdregel van art. 150 Rv. De benadeelde zal dus onder meer omstandigheden en feiten moeten stellen en bewijzen waaruit volgt dat de ander bezitter is van de opstal respectievelijk bezitter is van het dier. De benadeelde wordt in zijn bewijslast tegemoetgekomen door enige wettelijke bewijsvermoedens. Wat betreft het bezit van een dier kan de benadeelde zich beroepen op het bezitsvermoeden van art. 3:109: ‘Wie een goed

¹⁰ De benadeelde kan ook de rechtsovereenkomst uitsluitend tegen de verzekeraar instellen. Op grond van art. 7:954 lid 6 BW is hij hiertoe echter slechts bevoegd als hij ervoor zorg draagt dat de benadeelde tijdig in het geding wordt geroepen.

¹¹ Zie voor art. 6:174: HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:831, NJ 2014/368, m.nt. Hartlief en R.J.B. Boonekamp, *Stelplicht & Bewijslast*, commentaar op art. 6:174 BW. Zie voor art. 6:179: R.J.B. Boonekamp, *Stelplicht & Bewijslast*, commentaar op art. 6:179 BW.

houdt, wordt vermoed dit voor zichzelf te houden.¹² Dit betekent in samenleefverbanden dat, indien de benadeelde kan aantonen dat de ander het dier houdt, in de zin dat hij daarover de feitelijke macht uitoefent, de verzekeraar tegenbewijs moet leveren. Deze zal dan op zijn beurt moeten aantonen dat de verzekerde de zaak hield voor een ander en daarmee het vermoeden weerleggen dat deze voor zichzelf hield.

Hoewel naar de letter het bewijsvermoeden van art. 3:109 BW ook geldt voor registergoederen, speelt in het kader van de aansprakelijkheid voor opstallen het wettelijk vermoeden van art. 6:174 lid 5 BW een doorslaggevende rol: 'Degene die in de openbare registers als eigenaar van de opstal of van de grond staat ingeschreven, wordt vermoed de bezitter van de opstal te zijn.' De aangesprokene zal aldus moeten bewijzen dat ondanks de inschrijving in de registers, hij geen bezitter van de opstal is.

De verzekeraar zal zich niet alleen kunnen verweren met het argument dat de verzekerde geen bezitter van de zaak is, maar voor het geval dit verweer niet slaagt, ook met het argument dat de benadeelde medebezitter is van de zaak. In dat geval is de verzekerde immers in het geheel niet (bij dieren) of niet voor het gehele schadebedrag (bij opstallen) aansprakelijk op grond van de hierboven behandelde jurisprudentie. Bij de beantwoording van de vraag op wie met betrekking tot dit medebezit de stelplicht en de bewijslast rust, zullen we terug moeten naar de relativiteitsvraag, die in deze jurisprudentie centraal staat. De kern van het verweer van de verzekeraar is immers dat de betreffende kwalitatieve aansprakelijkheid niet strekt ter bescherming van de medebezitter van de zaak (art. 6:163 BW).

Snijders rubriceert het relativiteitsverweer onder de zogenaamde zelfstandige of bevrijdende verweren, waarbij de stelplicht en bewijslast voor het ontbreken van relativiteit op de gedaagde partij rust.¹³ Lindenbergh brengt hierop een belangrijke nuance aan. Hij wijst erop dat het beschermingsbereik van een norm een rechtsvraag betreft en daarom geen kwestie is van bewijs. Hierover dient de rechter vanuit een neutraal standpunt te beslissen. Art. 6:163 BW legt alleen de *argumentatielast* op de dader.¹⁴ Dat betekent volgens Lindenbergh slechts dat de laedens de relativiteitsvraag op de agenda van de rechter moet zetten, maar niet dat de eiser overigens een voordeliger positie heeft.¹⁵ De feitelijke ondersteuning van deze door de laedens aan te dragen argumentatie betreft echter wel het bewijs.¹⁶

¹² Deze regel is op grond van art. 3:2a BW ook op dieren van toepassing.

¹³ H.J. Snijders, 'Bewijsvermoedens nader beschouwd. Mede in het licht van de actuele discussie over vergoeding van mijnbouwschade', *NJB* 2015-38, p. 2666. Zie ook: *Asser Procesrecht/Asser* 3 2013/57 en 282 en H.W.B. thoe Schwarzenberg, *Civiel bewijsrecht voor de rechtspraak* (4^e druk), Apeldoorn-Antwerpen 2013, nr. 11.

¹⁴ In gelijke zin R.J.B. Boonekamp, *Stelplicht & Bewijslast*, commentaar op art. 6:163, anders: *Asser/Hartkamp & Sieburgh* 6-IV 2015/129.

¹⁵ S.D. Lindenbergh, *Alles is betrekkelijk* (oratie Rotterdam), Den Haag: BJu 2007, p. 11.

¹⁶ P.W. den Hollander, *De relativiteit van wettelijke normen* (diss. Leiden 2016), par. 4.2 noot 24.

Wanneer nu de aansprakelijk gestelde verzekeraar beargumenteert dat de bezitter van het dier niet aansprakelijk is, omdat art. 6:179 BW niet strekt ter bescherming van de gelaedeerde medebezitter van dat dier, moet deze verzekeraar dan ook stellen en bewijzen dat de gelaedeerde medebezitter is? Juridische argumentatie is het op een logische wijze combineren van feiten en rechtsregels. Wie wil beargumenteren dat de overtreder norm niet strekt ter bescherming van de eiser, omdat deze medebezitter is van de zaak, neemt dus het standpunt in dat de eiser medebezitter is. Zou hij dit standpunt niet innemen, dan zou zijn argumentatie voor de procedure niet relevant zijn. De argumentatielast ziet daarom niet alleen het op de agenda zetten van een rechtsvraag, maar ook het poneren van de daarmee verband houdende feitelijke stellingen. Op grond van art. 150 Rv. zal hij deze ook moeten bewijzen. Met Boonekamp ben ik daarom van mening dat de bewijslast rust op degene die feiten stelt ter onderbouwing van de door hem aangehangen strekking van de norm.¹⁷ Dit zal betekenen dat wanneer de aangesproken verzekeraar in het kader van zijn verweer de relativiteitsvraag opwerpt, omdat de gelaedeerde medebezitter van de zaak is, op hem ook het bewijs rust van dit medebezit. Hetzelfde geldt voor de argumentatie die gebaseerd is op de stelling dat de benadeelde medebezitter zelf dat gedeelte van de door hem geleden schade draagt dat overeenkomt met zijn aandeel in de opstal. Hierbij dient niet uit het oog te worden verloren dat de gedaagde partij wordt geholpen door wettelijke vermoedens. Het bewijsvermoeden van art. 3:109 BW kan naar mijn mening ook worden toegepast op medebezit (zie over de vraag wanneer sprake is van medebezit hierna par. 4-7). Dit betekent dat het medehouderschap een vermoeden van medebezit schept.¹⁸ Wat betreft het aandeel in een zaak kan in dit verband worden gewezen op art. 3:166 lid 2 BW: 'De aandelen van deelgenoten zijn gelijk, tenzij uit hun rechtsverhouding anders voortvloeit.'¹⁹

4. Medehouderschap, medebezit en mede-eigendom

Wanneer is in een samenleefverband nu sprake van medebezit van de zaak? Medebezit is een lastige rechtsfiguur, omdat als uitgangspunt geldt dat slechts één persoon bezitter kan zijn van een bepaald goed. Wanneer wordt geconstateerd dat iemand bezitter is van een goed, is het niet mogelijk dat het bezit tegelijkertijd ook in handen is van een ander.²⁰ Door de koppeling van bezit aan eigendom, valt evenwel goed te begrijpen dat twee of meer personen met betrekking tot een goed *samen* bezitter zijn. In Asser 3-IV wordt medebezit als volgt gedefinieerd:²¹

¹⁷ R.J.B. Boonekamp, *Stelplicht & Bewijslast*, commentaar op art. 6:163.

¹⁸ In gelijke zin: Van Schaick, *Rechtsgevolgen en functies van bezit en houderschap* (Mon. BW nr. A14) 2014/15.

¹⁹ Let wel, deze regel geldt niet voor de niet ontbonden huwelijksgemeenschap. Voor de ontbonden huwelijksgemeenschap geldt art. 1:100 BW.

²⁰ Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV, *Algemeen goederenrecht*, 130; Rank-Berenschot, *Bezit* (Mon. BW nr. B7) 2012/14.

²¹ Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV, *Algemeen goederenrecht*, 130.

‘Van medebezit is sprake wanneer twee of meer personen zich gezamenlijk als rechthebbende met betrekking tot één en hetzelfde goed gedragen.’

Medebezitters pretenderen gezamenlijk de mede-eigendom van een zaak te hebben. Van Schaick brengt medebezit onder woorden als ‘een bezit als deelgenoot’.²² Hierbij dient men met name in samenleefsituaties in het oog te houden dat wanneer een goed in bezit van een ander is, enkele op zichzelf staande machtsuitoefeningen voor een inbezitneming onvoldoende zijn (art. 3:113 lid 2 BW). De partner, die ten opzichte van een goed, dat eigendom is van de ander, ook bezitsdaden gaat verrichten verkrijgt hiermee geen bezit en ook geen medebezit.²³ Medebezit kan pas ontstaan in de situatie waarin partijen de zaak rechtens in mede-eigendom zouden kunnen hebben.²⁴ Bij de beantwoording van de vraag of een partner medebezitter is zal men dus moeten nagaan op welke wijze hij de mede-eigendom van de zaak zou hebben verkregen.

In samenleefsituaties zal het met name met betrekking tot roerende zaken moeilijk zijn vast te stellen of er al dan niet sprake is van medebezit. Vaak is het zo dat beide partners de feitelijke macht over de zaak uitoefenen en daarom beiden als houder van de zaak in de ruime zin van het woord kunnen worden aangemerkt. Dit zal overeenkomstig de maatstaven van art. 3:108 BW (verkeersopvatting, andere wettelijke bepalingen en uiterlijke feiten) beoordeeld moeten worden, evenals de vraag of de zij het goed (mede) voor zichzelf houden of (mede) voor de ander. Wanneer een verzekeraar moet aantonen dat de benadeelde partij medebezitter is van een dier, kan hij zich op dit punt beroepen op het bewijsvermoeden van art. 3:109 BW. Aangezien het houderschap een vermoeden schept van bezit, mag worden aangenomen dat het medehouderschap een vermoeden schept van medebezit.²⁵ De benadeelde kan hiertegen tegenbewijs leveren door aan te tonen dat hij geen medebezitter is. Dit kan hij doen door aan te tonen dat hij geen mede-eigenaar is geworden, zodat hij de zaak ook niet is gaan houden als deelgenoot. Deze stelling impliceert dat voor zover de benadeelde al de feitelijke macht heeft uitgeoefend over het dier, hij dat gedaan heeft als houder voor de ander. In de volgende paragrafen zal worden nagegaan in welke

²² Van Schaick, *Rechtsgevolgen en functies van bezit en houderschap* (Mon. BW nr. A14) 2014/15.

²³ Van Schaick, *Rechtsgevolgen en functies van bezit en houderschap* (Mon. BW nr. A14) 2014/14.

²⁴ Van Schaick, *Rechtsgevolgen en functies van bezit en houderschap* (Mon. BW nr. A14) 2014/15.

²⁵ Van Schaick, *Rechtsgevolgen en functies van bezit en houderschap* (Mon. BW nr. A14) 2014/15. Zie voor een toepassing van dit bewijsvermoeden op de vraag of de aansprakelijk gestelde medebezitter is: Rb. Den Haag 4 maart 2015, ECLI:RBDHA:2015:2443 (*Jengo*). In deze zaak is de vrouw van een in gemeenschap van goederen gehuwd echtpaar gebeten door de in het gezin opgenomen hond ‘Jengo’. Zij stelt haar man als medebezitter van de hond aansprakelijk. De rechtbank neemt op grond van het bewijsvermoeden van art. 3:109 jo. art. 3:107 lid 1 BW aan dat de man medebezitter is. Het huwelijksvermogensregime leidt te dier zake niet tot een andere conclusie. Evenals de Hoge Raad in diens later gewezen *Imagine*-arrest neemt de rechtbank geen analogie aan met het *Hangmat*-arrest en wijst de vordering van de vrouw af.

situaties samenwonenden en gehuwden een zaak al dan niet in mede-eigendom verkrijgen.

5. Mede-eigendom van een opstal bij buiten gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten en bij ongehuwde samenwoners

Wanneer A eigenaar is van een huis en B met hem in dit huis gaat samenwonen, wordt B niet door het blote feit dat hij met B samenwoont en daar ook zijn woonplaats heeft mede-eigenaar van het huis. Datzelfde geldt wanneer A en B buiten gemeenschap van goederen zijn gehuwd. Anders dan in het geval partijen in gemeenschap van goederen zijn gehuwd, treedt er in deze situaties geen boedelmenging in. Eerst wanneer een van de andere wijzen van eigendomsverkrijging (art. 3:80 BW) met betrekking tot B heeft plaatsgehad, verkrijgt B de eigendom of een aandeel hierin. De belangrijkste wijze van eigendomsverkrijging is de eigendomsoverdracht. Eigenaar is degene aan wie het goed is overgedragen. Wanneer A en B tezamen eigenaar willen worden van een huis, betekent dit dat het huis aan hen beiden zal moeten worden overgedragen, zodat zij ook beiden als verkrijger in de akte van levering moeten worden vermeld. Wanneer A al eigenaar is, zal hij B slechts mede-eigenaar kunnen maken door een aandeel in het huis aan hem over te dragen. Ook dan zal de levering moeten geschieden door het opmaken van een daartoe bestemde notariële akte en inschrijving hiervan in de openbare registers (art. 3:97 jo. art. 3:89 BW). Het is niet mogelijk dat B eigenaar of mede-eigenaar wordt doordat B de verkrijging van dit goed mede financiert en A als middellijk vertegenwoordiger te eigen name een onroerend goed voor B in eigendom verwerft. Volgens het *Modehuis Nolly I*-arrest is een dergelijke wijze van eigendomsverkrijging van onroerend goed onverenigbaar met art. 671 BW (oud) (thans art. 3:89 BW) en met de door dit wetsvoorschrift beoogde openbaarheid van de eigendomsverkrijging van onroerend goed door middel van overdracht.²⁶

Voor de toepassing van het *Hangmat*-arrest betekent dit dat de benadeelde in de regel alleen mede-eigenaar (en daardoor medebezitter) kan zijn wanneer het goed mede op zijn naam in de openbare registers is gesteld. Dit was in dit arrest dan ook het geval: partijen waren voordat zij in het huwelijk traden gezamenlijk eigenaar geworden van het huis waar het ongeluk is gebeurd.

Volgens het *Hangmat*-arrest moet de benadeelde medebezitter zelf dat gedeelte van de schade dragen dat overeenkomt met 'zijn aandeel in de opstal'. Voor het bepalen van dit aandeel zal bij niet gehuwde mede-eigenaren en buiten gemeenschap gehuwde mede-eigenaren art. 3:166 lid 2 BW moeten worden toegepast. Deze bepaling luidt als volgt: 'De aandelen van de deelgenoten zijn gelijk, tenzij uit hun rechtsverhouding anders voortvloeit.' Met het oog op het *Modehuis*

²⁶ HR 2 april 1976, NJ 1976/450 (*Modehuis Nolly I*).

Nolly I-arrest en art. 3:96 BW zal een rechtsverhouding, waarbij van gelijke aandelen wordt afgeweken, uit de openbare registers moeten blijken. Vaak ziet men in overdrachtsakten dat de verkrijgers tezamen voor gelijke delen verkrijgen. Zeer zelden wordt hiervan afgeweken. Het enkele feit dat de ene mede-eigenaar ten behoeve van de verkrijging van het goed een groter bedrag heeft besteed dan de andere mede-eigenaar, leidt niet tot de conclusie dat uit hun rechtsverhouding voortvloeit dat hun beider aandeel niet gelijk is.²⁷

6. Mede-eigendom van een dier bij buiten gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten en bij ongehuwde samenwoners

Voor ongehuwd samenwonenden en voor buiten gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten geldt ten aanzien van de verkrijging van roerende zaken en dieren in beginsel hetzelfde als ten aanzien van registergoederen. Zij kunnen mede-eigendom verkrijgen hetzij door gezamenlijke levering aan hen beiden, hetzij doordat de volledig rechthebbende partner een aandeel in zijn recht aan de andere partner overdraagt. Wie het goed heeft gefinancierd doet voor de eigendomsvraag niet ter zake. Anders dan bij registergoederen is bij de verkrijging van roerende zaken (directe) verkrijging via een middellijk vertegenwoordiger wel mogelijk (art. 3:110 BW). Wanneer men kan zeggen dat tussen de partners een rechtsverhouding bestaat die de strekking heeft dat hetgeen de ene op bepaalde wijze zal verkrijgen door hem (mede) voor de ander zal worden gehouden, dan verkrijgt de ander de eigendom of de mede-eigendom van de zaak zodra de ene deze zaak heeft verworven. Voorstelbaar is bijvoorbeeld dat A en B besluiten een puppy aan te schaffen bij een bepaalde fokker. Bij een bezoek aan het nestje zoeken zij tezamen een puppy uit. Ze noemen hem 'Topper'. Wanneer Topper acht weken oud is gaat B hem ophalen bij de fokker. Bij de fokker worden dan ook de papieren gereed gemaakt voor de registratie in een daartoe aangewezen databank, waarbij de naam van B wordt ingevuld als nieuwe eigenaar van de hond. Deze registratie is geen constitutief vereiste voor de eigendomsoverdracht van een hond. De levering zal plaats moeten vinden door bezitsverschaffing. Hierop kan nu de directe leer worden toegepast, zodat, zodra B Topper in zijn armen heeft, hij het hondje mede gaat houden voor A. Zowel A als B zijn hierdoor eigenaar van Topper geworden.

Uit het *Bycolien*-arrest blijkt dat bij ongehuwde samenwoners niet snel mag worden geconcludeerd dat een hond, die door een van de partners in het huishouden is ingebracht, ook mede-eigendom van de ander is geworden, doordat zij dit stilzwijgend zijn overeengekomen. In deze zaak pogen partijen, evenals bij het *Imagine*-arrest, schadevergoeding te verkrijgen van de aansprakelijkheidsverzekeraar. Het gaat hier echter om de schade van een derde. De heer Plantinga gaat samenwonen met mevrouw Buisman door bij haar thuis in te trekken samen

²⁷ HR 21 april 2006, NJ 2007/395.

met zijn honden Athos en Bycolien. Op een dag ontsnapt Bycolien uit de woning en veroorzaakt een ongeluk door vlak voor de auto van Iemenschot de weg over te steken. Iemenschot lijdt hierdoor schade. Buisman tracht de schade te verhalen op haar aansprakelijkheidsverzekeraar RVS. Deze acht zich niet tot uitkering gehouden, omdat niet Buisman, maar Plantinga zowel eigenaar als gebruiker van Bycolien was. Plantinga was ten tijde van het ongeval echter niet tegen aansprakelijkheid verzekerd. Buisman stelt dat door het in concubinaat samenleven van haar met Plantinga, gecombineerd met het feit dat de dagelijkse zorg voor de hond bij haar berustte, Bycolien haar mede-eigendom was geworden. Deze stelling vindt volgens de Hoge Raad onvoldoende steun in het recht. De genoemde feiten zijn op zichzelf niet genoeg om Buisman de mede-eigendom van de hond te verschaffen.

Wanneer de casus anders was geweest en Buisman door Bycolien was gebeten, dan zou de constatering dat zij geen mede-eigenaar van de hond was geworden in het licht van het *Imagine*-arrest voor haar een gunstige uitkomst zijn. Zij kan dan immers aantonen dat zij de door de ander aangebrachte hond niet is gaan houden als deelgenoot (zie par. 4).

Met betrekking tot buiten gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten kan de bewijsregel van art. 1:130 BW mogelijk een rol spelen.²⁸ Een echtgenoot kan zijn aanbreng van roerende zaken, die bij huwelijkse voorwaarden buiten de gemeenschap worden gehouden, tegenover derden slechts bewijzen door hun vermelding in de huwelijkse voorwaarden of in een notariële staat van aanbreng. Het is de vraag of een procedure die men tegen zijn eigen echtgenoot en diens aansprakelijkheidsverzekeraar heeft ingesteld als een procedure tegen 'derden' moet worden aangemerkt. Aan de ene kant gaat het om de vaststelling van de aansprakelijkheid van zijn echtgenoot, maar aan de andere kant om de betalingsverplichting van 'een derde'. Aangezien dit laatste de uiteindelijke bedoeling van de procedure is, neig ik tot de conclusie dat – voor zover de benadeelde wat zou moeten bewijzen – hier bewijs tegenover 'derden' moet worden geleverd en art. 1:130 BW van toepassing is.

Bij dit alles moet niet uit het oog worden verloren dat art. 1:130 BW een bewijsvoorschrift is voor het geval een echtgenoot de stelling inneemt dat een zaak tot zijn privévermogen behoort, omdat het door hem is aangebracht en de derde dit betwist. In een *Imagine*-achtige procedure zal men daarom aan deze regel niet toekomen. De benadeelde eisende partij wil dan immers juist niet de stelling innemen dat het paard zijn eigendom is, maar zal wel moeten aantonen dat het paard eigendom is van de andere echtgenoot. Deze echtgenoot zal dat zelf niet betwisten; de verzekeraar echter wel. De situatie dat een van de echtgenoten tegenover een derde wil bewijzen dat het goed tot zijn privévermogen behoort, is

²⁸ Heersende leer is dat art. 1:130 BW niet voor analogische toepassing in aanmerking komt (Asser/*De Boer* 2010/582; W.M. Schrama, *Vermogensrecht voor ongehuwde samenlevers* (diss. Utrecht 2000), serie Recht en Praktijk, nr. 114, p. 59.

dus niet aan de orde. Dit betekent dat de benadeelde de privé-eigendom van de andere echtgenoot met alle middelen mag bewijzen. Art. 1:130 BW is overigens alleen van toepassing op aangebrachte goederen. Op na het aangaan van de huwelijksvoorwaarden verkregen goederen is het artikel sowieso niet van toepassing.

Indien een *Imagine*-achtige procedure zou moeten worden aangemerkt als een geschil tussen echtgenoten over de vraag aan wie een roerende zaak toebehoort, zou ook art. 1:131 BW van toepassing kunnen zijn. Dit artikel bepaalt dat wanneer geen van beiden zijn recht op het goed kan bewijzen, het goed geacht wordt aan ieder van de echtgenoten voor de helft toe te behoren. Dit resultaat zou voor de benadeelde echtgenoot gezien de regel uit het *Imagine*-arrest leiden tot afwijzing van de vordering. Evenals bij art. 1:131 BW ben ik echter van mening dat dit bewijsvermoeden niet van toepassing is. De eisende, noch verwerende partij neemt een stelling in die hem verplicht 'zijn recht op dit goed te bewijzen'. Men wil juist het recht van de ander bewijzen. Hiervoor is deze bewijsregel niet geschreven. Wij kunnen hier toe met de gewone regels van het bewijsrecht. Wanneer de benadeelde faalt in het bewijs dat de ander bezitter is van de zaak, zal de vordering gebaseerd op art. 6:179 BW worden afgewezen. Als dit bewijs slaagt, maar de verzekeraar er ook in slaagt te bewijzen dat de benadeelde mede-bezitter is, dan zal de vordering alsnog worden afgewezen. Faalt de verzekeraar op zijn beurt in het bewijs dat de benadeelde echtgenoot medebezitter is, dan wordt de vordering toegewezen.

7. Bezit bij in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten

Wanneer de benadeelde en de aansprakelijke partij in gemeenschap van goederen zijn gehuwd lijkt de situatie eenvoudig. Op grond van art. 1:94 lid 1 BW vallen alle goederen van de echtgenoten in beginsel in de gemeenschap. Dit geldt naar huidig recht zowel voor de goederen die zij ten huwelijk aanbrengen als voor de goederen die zij tijdens het huwelijk verkrijgen. Ook wanneer een onroerende zaak uitsluitend op naam van de een in de openbare registers is gesteld, is de ander door boedelmenging van deze zaak mede-eigenaar geworden. Ook een dier, dat door een der echtgenoten is verkregen zal in beginsel tot de gemeenschap van goederen behoren. In de procedure die ten grondslag ligt aan het *Imagine*-arrest wordt op grond van het feit dat de echtgenoten in gemeenschap van goederen zijn gehuwd aangenomen dat echtelieden mede-bezitters zijn van het paard. Ook de Rechtbank Den Haag neemt op grond van het feit dat echtelieden in gemeenschap van goederen zijn getrouwd aan dat zij mede-bezitter zijn van de in het gezin als huisdier opgenomen hond.²⁹ De vraag is echter of men op grond van de door de huwelijksgemeenschap gecreëerde mede-eigendom van de zaak ook mag aannemen dat beide echtelieden bezitter zijn van de zaak. Reinhartz verdedigt dat voor de

²⁹ Rb. Den Haag 4 maart 2015, ECLI:RBDHA:2015:2443 (*Jengo*).

vraag wie van de echtgenoten bezitter is, de nadruk moet worden gelegd op de vraag aan wie de bevoegdheden toekomen, die normaal gesproken toekomen aan een eigenaar. Hij is het immers die zich rechtens als eigenaar kan gedragen. Hierdoor is volgens haar niet de onderlinge eigendomsverhouding doorslaggevend, maar de bestuursverdeling. Het bestuur van een goed op naam berust volgens art. 1:97 lid 1 BW bij de echtgenoot op wiens naam dit staat. Dit betekent voor een opstal dat alleen de echtgenoot bestuursbevoegd is op wiens naam deze in de openbare registers staat. Dit zou betekenen dat indien niet beide in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten in de openbare registers als eigenaar zijn vermeld, alleen degene op wiens naam het goed staat als bezitter kan worden aangemerkt. In de *Hangmat*zaak zou dit hebben betekend dat als partijen ten tijde van het ongeval in gemeenschap van goederen gehuwd waren geweest en als de woning alleen op naam van de man was gesteld, de benadeelde vrouw de man voor het gehele bedrag aansprakelijk had kunnen stellen.³⁰ Had het huis op haar naam gestaan, dan had zij in het geheel geen aanspraak op schadevergoeding gehad.

Met betrekking tot roerende zaken (en dus dieren), moet een onderscheid worden gemaakt tussen de situatie voor en na 1 januari 2012, omdat art. 1:97 BW toen is gewijzigd. Voor 1 januari 2012 berustte het bestuur bij de echtgenoot van wiens zijde het goed in de gemeenschap was gevallen (lees: aan wie het goed was geleverd). Na 1 januari 2012 zijn beide echtgenoten bestuursbevoegd over de goederen niet op naam, tenzij deze goederen aan een van de echtgenoten zijn geschonken of nagelaten. Volgens het overgangsrecht blijft op een gemeenschap van goederen, ontstaan vóór de inwerkingtreding van deze wet, het recht van toepassing zoals dat toen gold.³¹ Het is opvallend dat aan het aspect van de bestuursbevoegdheid in de *Imagine*-zaak geen aandacht is besteed. De gemeenschap van goederen dateerde immers van vóór 2012, zodat de oude regeling van toepassing was. Aangezien het paard dienstbaar was aan het bedrijf van beide echtgenoten, zou evenwel op grond van art. 1:97 lid 2 BW hebben kunnen worden aangenomen dat de echtgenoten gezamenlijk bestuursbevoegd waren.

De vraag resteert of het bezit wel moet worden gekoppeld aan de bestuursbevoegdheid of toch aan de eigendomsverhouding. Ik neig naar het laatste, omdat het bij het bezit niet zozeer gaat om de eigenaarsbevoegdheden, maar om de eigendomspretentie. Zo is een dief wel bezitter, maar niet beschikkingsbevoegd. Een echtgenoot die door in gemeenschap van goederen te huwen door boedelmenging mede-eigenaar wordt van een goed, gaat deze zaak naar verkeersopvatting mede voor zichzelf houden (art. 108 BW). Daarnaast moet in het oog worden gehouden dat bij koppeling van het bezit aan het bestuur, dit bezit – ook van registergoederen – bij ontbinding van de gemeenschap weer zou wijzigen, omdat het bestuur vanaf dat moment op grond van art. 3:170 lid 3 BW op beide echtgenoten

³⁰ In de *Hangmat*-zaak waren partijen op dat moment nog niet gehuwd en het huis stond op beider naam in de openbare registers.

³¹ Op een gemeenschap van goederen, ontstaan vóór de inwerkingtreding van deze wet, blijft het recht van toepassing zoals dat gold onmiddellijk voorafgaande aan het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet.

tezamen komt te rusten. Een dergelijke wisseling op grond van de enkele ontbinding van de gemeenschap (let wel: van verdeling is dan nog geen sprake) lijkt mij niet in overeenstemming met de feitelijke aard van het bezitsbegrip.

Zelfs wanneer we niet van de bestuursbevoegdheid uitgaan, maar van de eigendomsverhoudingen, kan in de toekomst het bezit bij een van de echtgenoten komen te liggen. Dit zal het geval zijn als wetsvoorstel 33 987 wet wordt.³² Volgens dit wetsvoorstel wordt een beperkte gemeenschap van goederen de nieuwe standaard van het huwelijksvermogensrecht. Enkel hetgeen beide echtelieden gedurende het huwelijk hebben verkregen zal in de gemeenschap vallen. Voorhuwelijksvermogen, giften en erfenissen blijven voortaan privévermogen. Voor het bepalen van de bezitsverhoudingen zal dan moeten worden nagegaan of het goed ten huwelijk is aangebracht en zo ja, wie dat heeft gedaan. Dit zou in de zaak *Imagine* hebben betekend dat als het paard door de man ten huwelijk was aangebracht, de vrouw geen medebezitter zou zijn geweest, tenzij door de inbreng in de vennootschap weer zou kunnen worden aangenomen dat aan haar een aandeel in dit paard is overgedragen. Naar toekomstig recht zal de beantwoording van de bezitsvraag door de introductie van de beperkte gemeenschap van goederen daarom nog moeilijker te beantwoorden zijn dan nu reeds het geval is.³³

Op grond van het *Hangmat*-arrest zal bij de aansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen, ook moeten worden nagegaan wat het aandeel in de opstal is van de benadeelde medebezitter. Deze vraag is lastig te beantwoorden, omdat er over het karakter van de nog niet ontbonden gemeenschap van goederen geen communis opinio bestaat. Sommigen zijn van mening dat ook in de periode vóór de ontbinding van de huwelijksgemeenschap tussen echtgenoten een gerechtigdheid in aandelen kan worden onderscheiden. De klassieke leer luidt echter dat elk van de echtgenoten in die periode tot de huwelijksgemeenschap is gerechtigd voor het geheel, zodat in deze gemeenschap geen aandelen zijn te onderscheiden.³⁴

De toerekeningsregel uit het *Hangmat*-arrest kan, wanneer we de klassieke leer volgen, niet toegepast worden op de gemeenschap van goederen. Om die reden lijkt het mij aangewezen om in ieder geval ten behoeve van de toepassing van deze regel een gerechtigdheid in aandelen aan te nemen overeenkomstig de bepaling die geldt voor de ontbonden gemeenschap (art. 1:100 BW): ieder van de echtgenoten heeft recht op een gelijk aandeel.

³² Voorstel van wet van de leden Bernds-Jansen, Recourt en Van Oosten tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken, *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 987, nr. 2.

³³ Er geldt een bewijsregel met dezelfde strekking als art. 1:131 BW (art. 1:94 lid 8 (nieuw), gelijk aan het huidige art. 1:94 lid 6 BW).

³⁴ Zie over deze twee visies: T.H. Sikkema, 'HR 5 oktober 2012: De huwelijksgemeenschap in drie aspecten', *JBN* 2013(7-8) 37.

8. Bezit en relativiteit; voer voor generalisten

Het *Imagine*-arrest en het *Hangmat*-arrest hebben vele pennen in beweging gebracht over de strekking van aansprakelijkheidsnormen. Deze arresten roepen echter ook andere hoofdbreken op dan het beschermingsbereik van een aansprakelijkheidsbepaling. Het succes van het aansprakelijk stellen van de verzekeraar blijkt afhankelijk te zijn van vragen als: zijn partijen in gemeenschap van goederen gehuwd, wie heeft het dier aangebracht en op wiens naam is het huis in de openbare registers ingeschreven?

Dit verschil in resultaat kan in mijn ogen niet vanuit het relativiteitsvereiste worden verklaard en is ook in moreel opzicht slecht verdedigbaar. Het antwoord op de vraag wie het bezit of medebezit heeft is in samenlevingsverbanden van toevallige omstandigheden afhankelijk, die niet veel te maken hoeven te hebben met de verantwoordelijkheid voor het dier of de opstal. Snijders heeft er eerder op gewezen dat de koppeling van aansprakelijkheid aan bezit tot onrechtvaardige resultaten kan leiden.³⁵ In deze observatie past nu ook de toepassing van het relativiteitsvereiste.

³⁵ H.J. Snijders, *Goederenrecht* (5 druk), (Studiereeks Burgerlijk Recht nr. 2), Deventer: Kluwer 2012, nr. 132.