



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het Imagine-arrest en het voorstellingsvermogen van de Hoge Raad

Breedveld-De Voogd, C.G.; Hollander, P.W. den

Citation

Breedveld-De Voogd, C. G., & Hollander, P. W. den. (2016). Het Imagine-arrest en het voorstellingsvermogen van de Hoge Raad. *Nederlands Tijdschrift Voor Burgerlijk Recht*, 2016(10), 346-353. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/62058>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/62058>

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

Het *Imagine*-arrest en het voorstellingsvermogen van de Hoge Raad

NTBR 2016/51

Artikel 392 lid 1 Rv koppelt de bevoegdheid van de lagere rechter om de Hoge Raad een rechtsvraag te stellen aan het vereiste dat deze rechtsvraag rechtstreeks van belang is voor een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen. In deze bijdrage ligt de focus op categorie rechtsvragen waarbij de Hoge Raad zich voor de taak gesteld ziet die ook rust op een wetgever: een regel formuleren die toepasbaar is op 'talrijke' geschillen. Daarom zal de Hoge Raad bij het formuleren van rechtsregels zich ervan moeten vergewissen welke gevallen gelijk moeten worden behandeld en welke gevallen niet. Het *Imagine*-arrest toont aan hoezeer bij het formuleren van rechtsregels voorzichtigheid en voorstellingsvermogen is geboden, omdat de feiten in een mogelijk ander geschil net even anders kunnen zijn, waardoor de gestelde rechtsregel een ongewenst resultaat oplevert.

1. Rechtseenheid en rechtsontwikkeling in abstracto

De Hoge Raad heeft als cassatierechter de opdracht drie doeleinden voor ogen te houden: het bevorderen van de rechtseenheid en de rechtszekerheid; het bijdragen aan de bevordering van de rechtsontwikkeling door rechtsvorming; en het uitoefenen van toezicht op de deugdelijkheid van de rechtspraak.² In die zin lijkt het perspectief van de civiele kamer van de Hoge Raad in zijn nieuwe rol als instantie die bij wijze van prejudiciële beslissing rechtsvragen beantwoordt niet heel anders. Het bevorderen van de rechtseenheid en het vervullen van de rechtsvormende taak vormen immers ook de doeleinden van de prejudiciële procedure.³ Toch lijkt met het invoeren van de prejudiciële procedure een hoger abstractieniveau qua normstelling te worden nagestreefd dan met een cassatieprocedure. Artikel 392 lid 1 Rv koppelt immers de bevoegdheid van de lagere rechter om de Hoge Raad een rechtsvraag te stellen aan het vereiste dat deze rechtsvraag rechtstreeks van belang is voor een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen – massavorde-

ringen derhalve – (sub a), of de beslechting of beëindiging van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, waarin dezelfde vraag zich voordoet (sub b).

In deze bijdrage ligt de focus op categorie b. Hier ziet de Hoge Raad zich gesteld voor de taak die ook rust op een wetgever: een regel formuleren die toepasbaar is op 'talrijke' geschillen. Hij moet zich daarbij voorstellen in welke feitelijke context deze geschillen optreden en vooral ook in hoeverre de feiten van elkaar zullen kunnen verschillen. Daarom zal de Hoge Raad bij het formuleren van rechtsregels zich ervan moeten vergewissen welke gevallen gelijk moeten worden behandeld en welke gevallen niet. In een wetgevingsproces krijgt dit voorstellingsvermogen voldoende ruimte, zowel door de veelheid aan betrokken instanties, als door de publiciteit en de beschikbare tijd. Het is de vraag of in een prejudiciële procedure voor dit voorstellingsvermogen voldoende ruimte is gemaakt. Enerzijds wordt in de memorie van toelichting benadrukt dat de prejudiciële procedure *snel* duidelijkheid moet geven, anderzijds lijkt er ook tijd te kunnen zijn voor bezinning door de aan de Hoge Raad toegekende bevoegdheid ook andere dan partijen (*amici curiae*) de gelegenheid te geven om schriftelijke opmerkingen te maken (art. 393 lid 2 Rv). De wetgever heeft deze mogelijkheid geschapen omdat het juist in zaken als hier aan de orde vaak van wezenlijk belang is dat de Hoge Raad een zo compleet mogelijk beeld heeft van de juridische en maatschappelijke context van het geschil.⁴ Deze mogelijkheid neemt echter niet weg dat de prejudiciële procedure met name voorstellingsvermogen en voorzichtigheid zal vergen van de Hoge Raad zelf.

In deze bijdrage illustreren wij dit aan de hand van de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad in het *Imagine*-arrest. De belangrijkste rechtsvraag die hem daarin wordt voorgelegd is of artikel 6:179 BW risicoaansprakelijkheid vestigt jegens de benadeelde die medebezitter is van het schadeveroorzakende dier. Waar Advocaat-Generaal Spier meent dat de vragen niet kunnen worden beantwoord bij gebreke aan voldoende feitelijke gegevens, gaat de Hoge Raad wel over tot beantwoording, die ontkenkend luidt (par. 2). Hij formuleert daarmee een rechtsregel die haaks staat op zijn bevestigende relativiteitsoordeel in de hangmatzaak dat artikel 6:174 BW juist wel risicoaansprakelijkheid vestigt jegens de benadeelde medebezitter, met een motivering die in de literatuur wel is opgevat als een verkapt terugkomen op dat relativiteitsoordeel. Per saldo levert het gegeven antwoord zo toch vooral ook weer nieuwe vragen op (par. 3).

Dat geldt eens te meer als de relatievermogensrechtelijke aspecten van het *Imagine*-arrest in aanmerking worden ge-

¹ Citeerwijze: C.G. Breedveld-de Voogd & P.W. den Hollander 'Het *Imagine*-arrest en het voorstellingsvermogen van de Hoge Raad', *NTBR* 2016/51, afl. 10. Prof. mr. C.G. Breedveld-de Voogd is hoogleraar burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden. Mr. P.W. den Hollander is advocaat bij Stibbe in Amsterdam en medewerker van dit blad.

² Hugenholtz/Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht: Convoy Uitgevers 2015, nr. 161.

³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, 3, p. 5 (MvT).

⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, 3, p. 17 (MvT).

nomen. Het is de vraag of de regel dat artikel 6:179 BW geen risicoaansprakelijkheid vestigt jegens de benadeelde medebezitter voldoende recht doet aan de juridische en maatschappelijke context waarin de prejudiciële vraag aan de orde is gesteld. Deze context is een huishouden of samenlevingsverband waarin een of beide partners tegen aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een huisdier is of zijn verzekerd en waarin dit dier schade berokkent aan een van deze partners (par. 4). Door de regel van de Hoge Raad wordt voor iedere 'soortgelijke zaak' van belang wie van de partners als bezitter of medebezitter van een zaak of dier worden aangemerkt (par. 5, 6 en 7). Het *Imagine*-arrest toont daarmee hoezeer bij het formuleren van rechtsregels voorzichtigheid en voorstellingsvermogen is geboden, omdat de feiten in een mogelijk ander geschil net even anders kunnen zijn, waardoor de gestelde rechtsregel een ongewenst resultaat oplevert (par. 8).

2. Van de hangmatzaak naar *Imagine*

Inmiddels is het ruim zes jaar geleden dat de Hoge Raad arrest wees in de hangmatzaak. De mogelijkheid van een prejudiciële beslissing bestond destijds nog niet, maar een reguliere cassatieprocedure was ook de hangmatzaak niet. Partijen legden de rechtsvraag die in die zaak centraal stond, of artikel 6:174 BW ook risicoaansprakelijkheid vestigt jegens de benadeelde die medebezitter is van de schadeveroorzakende opstal, voor in sprongcassatie van een tussenvonnissen van de rechtbank, die daarvan hoger beroep had opgesteld.

De Hoge Raad beantwoordde deze vraag in het kader van de toets aan het relativiteitsvereiste.⁵ Hij oordeelde dat de risicoaansprakelijkheid voor opstellen van artikel 6:174 BW mede strekt tot bescherming van de benadeelde, die zelf medebezitter is van de schadeveroorzakende opstal.⁶ Zij het dat de Hoge Raad de aanspraak van de benadeelde medebezitter beperkte tot het totaal van de schade minus dat deel dat overeenkomt met het aandeel van de vrouw in de schadeveroorzakende opstal.⁷ Een vrouw die ernstig gewond raakte (zij liep een hoge complete dwarslaesie op), doordat een pilaar in de tuin bij de gezamenlijke woning afbrak en over haar heen viel, kon daarom op grond van artikel 6:174 BW haar partner aanspreken en daarmee ook hun beider aansprakelijkheidsverzekeraar Achmea tot vergoeding van de helft van haar (letsel)schade.

Deze uitkomst kon rekenen op enige bijval,⁸ maar ook en vooral op kritiek. De Hoge Raad zou de 'flood gates' van

aansprakelijkheid in de privésfeer te ver opendraaien.⁹ Het recht zou bovendien geen bescherming moeten bieden aan degene die zelf in zekere zin medeverantwoordelijk is voor de schade.¹⁰ In de literatuur wordt dan ook wel aangenomen dat het relativiteitsoordeel in de hangmatzaak vooral zou zijn ingegeven door het ernstige letsel van de vrouw en de wens haar niet (geheel) met lege handen te laten staan.¹¹ Het relativiteitsoordeel van de Hoge Raad in de hangmatzaak leidde mede daarom ook tot speculatie of het te extrapoleren zou zijn naar de andere risicoaansprakelijkheden.¹² Zelf liet de Hoge Raad dit in het midden.¹³

In een zaak waarin een vrouw was gebeten door de gezamenlijke hond van haar en haar echtgenoot, wees de Rechtbank Den Haag analoge toepassing van het relativiteitsoordeel in de hangmatzaak op de risicoaansprakelijkheid voor dieren van artikel 6:179 BW van de hand.¹⁴ In de onderhavige procedure vraagt de Rechtbank Noord-Holland het de Hoge Raad. In deze procedure vordert een vrouw vergoeding van de (letsel)schade, die er het gevolg van is dat zij tijdens een paardrijles voor kinderen, op een manege, die zij samen met haar echtgenoot exploiteert, wordt omvergelopen door het paard 'Imagine'.¹⁵ De vrouw scheurt haar rechterdijbeenspieren en breekt haar rechterheup. Grondslag voor deze vordering is de risicoaansprakelijkheid voor dieren van artikel 6:179 BW, op grond waarvan de bezitter van een dier in beginsel steeds aansprakelijk is voor door dat dier veroorzaakte schade.

Zo komt in het *Imagine*-arrest de vraag voor te liggen bij de Hoge Raad "of art. 6:179 BW uitsluitend een risicoaansprakelijkheid vestigt jegens derden, dat wil zeggen jegens personen die niet de hoedanigheid van (mede)bezitter van het dier hebben".¹⁶ Advocaat-Generaal Spier acht de feiten van de zaak nog niet rijp om de vragen van de rechtbank te beantwoorden en adviseert de Hoge Raad de vragen niet in behandeling te nemen. Spier heeft daarbij met name het oog op feitelijke gegevens over de verzekeraarbaarheid van risicoaansprakelijkheid onder medebezitters en in dat kader de gevolgen die het relativiteitsoordeel van de Hoge Raad in de hangmatzaak. Is de dekking aangepast, na het oordeel dat artikel 6:174 BW risicoaansprakelijkheid vestigt jegens

5 De rechtbank behandelde de kwestie veeleer als kwestie van reguliere wetsinterpretatie. Zie hierover P.W. den Hollander, 'Risicoaansprakelijkheid voor opstellen, relativiteit en redelijkheid', *AV&S* 2011-1, p. 45.
6 HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095, *NJ* 2011/465, m.nt. T. Hartlief (*hangmat*), r.o. 4.3.4.
7 *Hangmat*, r.o. 5.2.2.
8 Zie bijv. H.C.F. Schoordijk, 'Een goede beslissing, zwak onderbouwd', *WPNR* 6876 (2011), p. 177-178, die evenwel kritisch is over de motivering. Zie ook Den Hollander 2011, p. 44-49.

9 Zie bijv. F.T. Oldenhuis, 'De Hangmatzaak', *NJB* 2010-38, p. 2460.
10 Zie bijv. T. Hartlief, noot onder de hangmatzaak, *NJ* 2011/465, i.h.b. sub 2, 3 en 13. Zie nader P.W. den Hollander, *De relativiteit van wettelijke normen* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2016, p. 11-13.
11 Zie bijv. R.D. Lubach, 'Opstalaansprakelijkheid tegenover de medebezitter: een nieuwe loot aan de stam van het aansprakelijkheidsrecht', *MvV* 2010-12, p. 320 en T. Hartlief, noot onder de hangmatzaak, *NJ* 2011/465, sub 3, 11 en 18. Evenzo F. Leopold, 'Kwalitatieve aansprakelijkheid jegens medebezitter', *TvVP* 2010-4, p. 110.
12 Zie bijv. M.F. Lameris, 'Relativiteit en medebezit', *PIV-bulletin* 2010-8, p. 1-9 en C.H. Sieburgh, 'Legitimiteit van de confrontatie van Europees recht en burgerlijk recht van nationale origine', in: *Controverses rondom legaliteit en legitimatie* (preadviezen NJV), Deventer: Kluwer 2011, p. 204-205.
13 Wellicht welbewust, in navolging van A-G Spier in zijn conclusie voor de hangmatzaak, sub 4.10.3.
14 Rb. Den Haag 4 maart 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:2443, *JA* 2015/79, m.nt. A.A.M. Zeeman (*Jengo*), r.o. 4.9-4.10.
15 HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:162, *NJ* 2016/173, m.nt. T. Hartlief (*Imagine*), r.o. 3.1.
16 *Imagine*, r.o. 2.

de benadeelde medebezitter, of zijn de premies verhoogd? Maar ook de feiten van de zaak zelf zijn aanvankelijk blijkbaar onduidelijk, waaronder wie eigenaar en bezitter van het paard was en of dat was ingebracht in de vof.¹⁷

Later, als Advocaat-Generaal Spier over het dossier beschikt, kan volgens hem als vaststaand worden aangenomen dat de man en vrouw in elk geval als echtgenoten medebezitter waren van 'Imagine'.¹⁸ Niettemin meent Spier nog altijd dat de feiten onvoldoende houvast bieden voor beantwoording van de vragen. In dat verband wijst Spier er onder meer ook op dat de rechtbank 'voetstoots' heeft aangenomen dat aansprakelijkheid op grond van artikel 6:179 BW aan de orde is en het alleen de vraag is of de vrouw zich daarop kan beroepen.¹⁹

De Hoge Raad ziet daarentegen geen beletsel om de vragen van de rechtbank te beantwoorden, in een overweging waarin het eigen karakter van de prejudiciële procedure blijkt. Hij is blijkbaar bereid bepaalde (rechts)feiten af te leiden uit de gestelde prejudiciële vragen:

"In de prejudiciële vraagstelling ligt besloten dat MacDonald-van Biezen en MacDonald ten tijde van het ongeval medebezitters waren van het paard 'Imagine', dat zij beiden van dat paard bedrijfsmatige gebruiker waren en dat sprake is van schade waarvoor MacDonald uit hoofde van art. 6:179 BW aansprakelijk zou zijn indien alleen hij bezitter of bedrijfsmatige gebruiker van het paard zou zijn geweest."²⁰

De Hoge Raad beantwoordt de gestelde vraag weer in het kader van de toets aan het relativiteitsvereiste.²¹ Ook overigens volgt het relativiteitsoordeel in het *Imagine*-arrest hetzelfde stramien als dat in de hangmatzaak. Na te hebben geconstateerd dat wetstekst en wetsgeschiedenis van artikel 6:179 BW geen uitsluitel bieden of deze risicoaansprakelijkheid al dan niet strekt tot bescherming van de benadeelde medebezitter, maakt de Hoge Raad weer openlijk een eigen keuze naar redelijkheid:

"Op soortgelijke wijze als bij de kwalitatieve aansprakelijkheid uit hoofde van art. 6:174 BW, komt het dus bij de kwalitatieve aansprakelijkheid uit hoofde van art. 6:179

BW erop aan of aansprakelijkheid behoort te worden aanvaard van andere medebezitters tegenover een benadeelde medebezitter, hoewel deze aansprakelijkheid niet is gebaseerd op overtreding van enigerlei gedragsnorm, en de benadeelde zelf in zekere zin medeverantwoordelijk kan worden geacht voor het gevaar dat het dier oplevert. De te maken keuze hangt ook hier af van wat naar maatschappelijke opvattingen het meest redelijk moet worden geacht, in aanmerking genomen de belangen van de benadeelde, de bezitter en de eventuele aansprakelijkheidsverzekeraar. De omstandigheid dat dit een open criterium is, brengt mee dat deze keuze kan leiden tot verschillende uitkomsten bij deze te onderscheiden gevallen van kwalitatieve aansprakelijkheid."²²

Zoals de omschrijving als 'open criterium' al doet vermoeden, komt de Hoge Raad anders dan in de hangmatzaak in het *Imagine*-arrest tot een ontkennend relativiteitsoordeel. De risicoaansprakelijkheid voor dieren van artikel 6:179 BW strekt niet mede tot bescherming van de benadeelde medebezitter, zodat de Hoge Raad ook tot een ontkennende beantwoording komt van de vraag van de Rechtbank Noord-Holland. Artikel 6:179 BW vestigt geen risicoaansprakelijkheid 'jegens personen die de hoedanigheid van medebezitter van het dier hebben'.²³ Ook dit relativiteitsoordeel van de Hoge Raad kan rekenen op de nodige kritiek, zoals in de nu volgende paragraaf zal blijken.

3. Het relativiteitsoordeel in *Imagine* nader bekeken

Hoewel de uitkomst die de Hoge Raad in *Imagine* bereikt, door de meeste auteurs lijkt te worden toegejuicht, is er ook veel kritiek.²⁴ De kritiek komt er vooral op neer dat de motivering die hij geeft om tot een andersluidend relativiteitsoordeel te komen dan in de hangmatzaak niet overtuigend is.

De motivering die de Hoge Raad voor zijn relativiteitsoordeel geeft, valt in twee delen uiteen. In de eerste plaats hamert hij op het onderscheid in ratio van de risicoaansprakelijkheid voor opstallen van artikel 6:174 BW en de risicoaansprakelijkheid voor dieren van artikel 6:179 BW. Is de ratio van de eerste om de benadeelde te beschermen tegen de bewijsnood, die kan ontstaan doordat vanwege de doorgaans lange levensduur van opstallen vaak niet kan worden vastgesteld wie verantwoordelijk is voor een be-

17 Concl. A-G Spier voor *Imagine*, sub 18.

18 Concl. A-G Spier voor *Imagine*, sub 5.2.

19 Concl. A-G Spier voor *Imagine*, sub 18. Vgl. de kanttekeningen van A-G Spier in zijn conclusie voor de hangmatzaak, sub 3.2 en sub 6.4 (c) bij het feit dat partijen in die zaak ervoor hebben gekozen sprongcassatie in stellen na het vonnis van de rechtbank 'in stede van een uitgekristalliseerd debat in twee feitelijke instanties'.

20 HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR: 2016:162, NJ 2016/173, m.nt. T. Hartlief (*Imagine*), r.o. 3.3.

21 *Imagine*, r.o. 3.4.2. De Hoge Raad laat overigens de gebruikelijke toevoe-ging weg dat aan de hand van doel en strekking van de 'aansprakelijkheidsnorm' moet worden 'onderzocht tot welke personen en tot welke schade en welke wijzen van ontstaan van schade de daarmee beoogde bescherming zich uitstrekt', zoals ook J.K. Stam & J.H.G. Verweij-Hoogendijk, 'Risico, relativiteit, redelijkheid', *TVVP* 2016-2, p. 51 constateren. Zie voor deze maatstaf bijv. de hangmatzaak en (voor het eerst) HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, NJ 2006/281, m.nt. Jac. Hijma (*Duwbak Linda*), r.o. 3.4.1. Zie nader over deze maatstaf Den Hollander 2016, p. 165-169.

22 *Imagine*, r.o. 3.4.5.

23 *Imagine*, r.o. 3.7. De Hoge Raad komt in r.o. 3.8-3.9 eveneens tot een ontkennende beantwoording van dezelfde vraag voor de benadeelde bedrijfsmatig medegebruiker in de zin van art. 6:181 BW.

24 Zie bijv. T. Hartlief in noot onder *Imagine*, NJ 2016/173; I. Giesen, 'Aansprakelijkheid voor dieren jegens medebezitters revisited: de Hoge Raad wijst af', *AV&S* 2016-2; p. 74-76; P.A. Fruytier, 'Aansprakelijkheid van medebezitters: een beschouwing van de Hangmat-jurisprudentie en een onderzoek naar haar reikwijdte', *MvV* 2016-5, p. 152-158; M.F. Lameris & J. Ramaker, noot onder *Imagine*, *JIN* 2016/65, sub 20; A.A.M. Zeeman, 'De Hangmat-doctrine begrensd', *AV&S* 2016-2, p. 122; Stam & Verweij-Hoogendijk 2016, p. 46-51 en H.N. Schelhaas, 'Aansprakelijkheid jegens de medebezitter van een dier', *AA* 2016-9, p. 624-632.

paald gebrek aan een opstal,²⁵ de ratio van de tweede is dat een dier vanwege de onberekenbare eigen energie waarover het beschikt inherent gevaarlijk is.²⁶ Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat de ratio van artikel 6:174 BW ook voor de benadeelde geldt, die medebezitter is van de schadeveroorzakende opstal. Die benadeelde kan evenzeer in bewijsnood komen door een verborgen gebrek aan diens eigen opstal. Dat 'ligt minder voor de hand' bij artikel 6:179 BW, omdat het inherente gevaar dat uitgaat van het dier ook voor de benadeelde medebezitter kenbaar is en derhalve de medebezitter van een dier die schade lijdt door het dier dat gevaar voor zichzelf in het leven heeft geroepen.²⁷ In dit verband verwijst de Hoge Raad opmerkelijk genoeg naar *De Groot/lo Vivat*, een arrest over schuldaansprakelijkheid in een zogeheten in pari delicto-situatie.²⁸

In de tweede plaats weegt de Hoge Raad bij zijn ontkenning de relativiteitsoordeel in *Imagine* uitdrukkelijk de aansprakelijkheidslast mee, die met het openen van de mogelijkheid van onderlinge risicoaansprakelijkheid van medebezitters van dieren gepaard gaat, en de verzekerbaarheid daarvan. Van de medebezitter van een dier mag in het licht van het voorgaande eerder worden verwacht dat deze zich verzekert tegen schade opgelopen door het dier, aldus de Hoge Raad.²⁹ Hij voegt daaraan toe dat het openen van onderlinge risicoaansprakelijkheid van medebezitters van dieren tot een grotere aansprakelijkheidslast zou kunnen leiden, met 'moeilijk te beoordelen' claims:

“Voorts zijn de gevolgen voor verzekering van de aansprakelijkheid groter en minder overzichtelijk bij de aanvaarding van kwalitatieve aansprakelijkheid jegens medebezitters voor schade veroorzaakt door dieren, dan bij aanvaarding van een zodanige aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door gebrekkige opstallen. In verband met het onberekenbare element dat in de eigen energie van (ook) huisdieren is gelegen, ligt voor de hand dat schade veroorzaakt door dieren regelmatig zal voorkomen. Indien medebezitters daaraan aanspraken jegens elkaar kunnen ontlenen, kan dit leiden tot een toename van claims die moeilijk te beoordelen zijn. Het risico dat een dier schade toebrengt aan een medebezitter, welke schade veelal in gezinsverband zal optreden, valt ook anderszins te verzekeren, bijvoorbeeld in geval van schade aan de persoon door middel van een ongevallenverszekering.”³⁰

Concluderend is het daarom naar het oordeel van de Hoge Raad 'niet redelijk of maatschappelijk wenselijk' dat artikel 6:179 BW ook risicoaansprakelijkheid vestigt jegens de benadeelde medebezitter. Hij onderkent dat dit in zekere zin een arbitraire keuze is:

“De argumenten die in rov. 4.3.5 van het Hangmatarrest hebben geleid tot het wél aanvaarden van een aanspraak van de medebezitter van een gebrekkige opstal, kunnen voor een gedeelte ook worden gebruikt ten gunste van de aanspraak van de medebezitter van een dier. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt echter dat, bezien vanuit het in dit verband belangrijke gezichtspunt van het slachtoffer en vanuit verzekeringsoogpunt, minder aanleiding bestaat voor bescherming van de medebezitter van een dier dan voor bescherming van de medebezitter van een opstal. Dit geeft de doorslag voor de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag.”³¹

Het is de vraag of de uiteenlopende ratio van de risicoaansprakelijkheid voor opstallen en die voor dieren inderdaad zo'n sterke rechtvaardiging vormt om tot een uiteenlopend relativiteitsoordeel te komen voor beide risicoaansprakelijkheden. Afgezien van het feit dat er inhoudelijk is af te dingen op de ratio zoals die uit de wetsgeschiedenis bij beide bepalingen valt op te maken, zoals bijvoorbeeld Hartlief doet,³² lijkt het toch veeleer om een gradueel dan een fundamenteel verschil te gaan. Aan beide risicoaansprakelijkheden ligt, zoals geldt voor alle risicoaansprakelijkheden, het profijt- en gevaarzettingsbeginsel ten grondslag. De bezitter van zowel een opstal als een dier heeft economisch voordeel van dat bezit, maar roept daarmee ook een gevaar in het leven voor anderen en voor zichzelf. Dat rechtvaardigt dat de benadeelde risicoaansprakelijk is en zegt voor beide risicoaansprakelijkheden even veel of even weinig over de vraag of dat dan ook zou moeten gelden jegens de benadeelde medebezitter.³³

Voor de overwegingen van de Hoge Raad inzake de aansprakelijkheidslast en verzekerbaarheid van onderlinge risicoaansprakelijkheid van medebezitters van dieren geldt dat moeilijk is vast te stellen of dat nu echt zo is. Het klinkt niet onplausibel dat het aanvaarden van onderlinge risicoaansprakelijkheid van medebezitters van dieren leidt 'tot een toename van claims die moeilijk te beoordelen zijn'. Maar of het echt zo is, is niet duidelijk.³⁴ Afgaand op Advocaat-Generaal Spier is in elk geval juist (nog) onduidelijk wat op dit vlak de consequenties van het relativiteitsoordeel van de

25 *Imagine*, r.o. 3.5.1-3.5.2.

26 *Imagine*, r.o. 3.6.1.

27 *Imagine*, r.o. 3.6.2.

28 *Imagine*, r.o. 3.6.2. Dit betreft HR 23 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6219, NJ 2008/592, m.nt. J.B.M. Vranken (De Groot/lo Vivat). Het relativiteitsvereiste stond daarin aan aansprakelijkheid van een studentenvereniging in de weg, voor de (letsel)schade opgelopen door een student op een zeilweekend, omdat de student als lid van het organiserend comité zelf evenmin dusdanig toezicht had gehouden dat de schade was voorkomen. Kritisch hierover is ook Advocaat-Generaal Spier, in sub 8.3 van zijn conclusie. Zie ook Den Hollander 2011, p. 47-48 en D.F.H. Stein, 'Relativiteit, eigen schuld en de collectieve actie', binnenkort te verschijnen in *MvV*.

29 *Imagine*, r.o. 3.6.3.

30 *Imagine*, r.o. 3.6.4.

31 *Imagine*, r.o. 3.6.5.

32 Zie bijv. T. Hartlief, noot onder *Imagine*, NJ 2016/173, sub 16.

33 Vgl. Den Hollander 2011, p. 49. In vergelijkbare zin ook T. Hartlief in zijn noot onder de hangmatzaak, NJ 2011/465, sub 16; Fruytier 2016, p. 155 en Schelhaas 2016, p. 628-629.

34 Zie in deze zin Giesen 2016, p. 75-76. In dezelfde zin M. Overheul & K. van Vught, 'De Hoge Raad als vrije rechtsvinder. Noemt hij man en paard?', AA 2016-5, p. 323 en R. Ortlep, noot onder *Imagine*, AB 2016/298, sub 3. Zie ook Fruytier 2016, p. 155, die erop wijst dat de Hoge Raad in de hangmatzaak aansprakelijkheidsverzekeraar Achmea tegenwerpt onvoldoende feitelijke gegevens heeft verschaft, maar dat in *Imagine* voor zijn eigen feitelijke aannames niet 'kennelijk overbodig acht'. Zo ook Schelhaas, p. 629-630.

Hoge Raad in de hangmatzaak zijn geweest voor polisvoorwaarden en premies.³⁵ In de literatuur wordt in dit verband wel bepleit dat de Hoge Raad zich in een volgend geval nader laat voorlichten door *amici curiae*.³⁶

Vanwege de weinig overtuigende motivering wordt het relativiteitsoordeel van de Hoge Raad in het *Imagine*-arrest in de literatuur ook wel beschouwd als een verkapt terugkomen op zijn relativiteitsoordeel in de hangmatzaak.³⁷ De bereikte uitkomst (geen 'relativiteit' en dus geen onderlinge risicoaansprakelijkheid van medebezitters) en de daarvoor uit de motivering kenbare motieven (pot-verwijft-de-ketel, 'flood gates'-argument) komen immers in hoge mate tegemoet aan de kritiek op de hangmatzaak.³⁸ Tegelijkertijd gaat (juist) vanwege het uiteenlopen van de relativiteitsoordelen van de Hoge Raad in de hangmatzaak en *Imagine* het speculeren over de relativiteit van andere risicoaansprakelijkheden door. In de commentaren klinkt daarbij inmiddels wel enige moedeloosheid door dat er geen peil op is te trekken.³⁹

Nu passen hier enkele kanttekeningen. Feit is dat de Hoge Raad in het *Imagine*-arrest zijn relativiteitsoordeel afzet tegen zijn relativiteitsoordeel in de hangmatzaak. In zoverre doet hij daaraan dus niets af. Verder is het niet zonder meer vreemd om tot twee inhoudelijk verschillende relativiteitsoordelen te komen, ten aanzien van twee verschillende wettelijke normen: artikel 6:174 en 6:179 BW. Van wat meer afstand bekeken staan de relativiteitsoordelen in de hangmatzaak en in *Imagine* echter wel opvallend haaks op elkaar. In dat licht is de veronderstelling in de literatuur dat de Hoge Raad blijkbaar in enigerlei mate heeft willen terugkomen op zijn relativiteitsoordeel in de hangmatzaak wel te begrijpen.

De beantwoording van de vragen van de Rechtbank Noord-Holland door de Hoge Raad in *Imagine* levert zo per saldo toch vooral ook weer nieuwe vragen op. Van het relativiteitsoordeel in de hangmatzaak wordt als gezegd wel aangenomen dat het vooral is ingegeven door het zeer ernstige letsel van de vrouw, al noemde de Hoge Raad dat niet.⁴⁰ Zou zijn relativiteitsoordeel in het *Imagine*-arrest anders zijn ge-

weest als de feiten anders waren geweest en ook in het *Imagine*-arrest van zulk ernstig letsel sprake zou zijn geweest?⁴¹

Wat dat betreft deed Advocaat-Generaal Spier in zijn conclusie voor de hangmatzaak al het voorstel de relativiteit van artikel 6:174 BW en 6:179 BW van de ernst van het letsel afhankelijk te maken en alleen bij zware zaaksschade of ernstig letsel aan te nemen dat deze normen ook strekken ter bescherming van de benadeelde medebezitter. 'Bepaalde zaaksschade' en 'geringe letselschade' zouden dan voor eigen rekening blijven.⁴² Spier herhaalt dit voorstel in zijn conclusie voor het *Imagine*-arrest.⁴³ Nu het relativiteitsoordeel zich situeert op het niveau van wat Lankhorst noemt de vraag naar de 'beschermingsomvang',⁴⁴ zou het zich er voor lenen.⁴⁵ Ook een voorwaardelijk relativiteitsoordeel behoort in dat geval tot de mogelijkheden, zoals in het voorstel van Spier.⁴⁶ Het bezwaar daarvan lijkt ons echter dat dit weer tot nieuwe afbakeningsproblemen leidt.⁴⁷ Als bovendien in een prejudiciële procedure een rechtsregel zou worden geformuleerd, die in elke zaak opnieuw geconcretiseerd moet worden, schiet dit nieuwe instrument allicht het doel van rechtseenheid en rechtsontwikkeling weer voorbij. Datzelfde gevoel dient zich aan als de relatievermogensrechtelijke aspecten van het relativiteitsoordeel van de Hoge Raad in *Imagine* worden gezien.

4. Aansprakelijkheid en relatievermogensrecht

In beginsel heeft het feit dat partijen met elkaar gehuwd zijn of op andere wijze hun relatie in juridische zin hebben geformaliseerd geen invloed op de beantwoording van de vraag of een echtgenoot jegens de ander aansprakelijk is. Wanneer partijen in gemeenschap van goederen zijn gehuwd gaat de vordering van de een op de ander ook niet door vermenging teniet. Een uit deze aansprakelijkheid voortvloeiende verbintenis jegens de verzekeraar, die de aansprakelijkheid heeft gedekt, blijft dientengevolge dan

35 Zie par. 2.

36 Bijv. door Overheul & Van Vught 2016, p. 323. Zie ook Fruytier 2016, p. 156. Vgl. echter voor de onderhavige procedure A-G Spier in zijn conclusie, sub 4.3 (9), met referentie aan art. 6 EVRM.

37 Zie bijv. T.H.M. van Wechem & J.G.J. Rinkes, 'Kroniek van het vermogensrecht', *NJB* 2016-5, p. 985. Vgl. in dit verband ook A-G Spier, die in zijn conclusie voor *Imagine* niet bepleit dat de Hoge Raad terugkomt op zijn relativiteitsoordeel, maar wel om 'pas op de plaats te maken' t.a.v. art. 6:179 BW.

38 Volgens T. Hartlief, noot onder *Imagine*, *NJ* 2016/173, sub 15 kan het 'goed zijn' dat de Hoge Raad zich inderdaad door deze kritiek heeft laten leiden, waarbij Hartlief evenwel benadrukt dat dit speculeren blijft.

39 Zie Stam & Verweij-Hoogendijk 2016, p. 51, die zich afvragen "hoeveel 'Hangmatten' nodig zullen zijn voordat de discussie over relativiteit en risicoaansprakelijkheid is beslecht". Zie in dit verband ook F.T. Oldenhuis, noot on der *JA* 2016/41, sub 6.

40 Zie bijv. R.D. Lubach, 'Opstalaansprakelijkheid tegenover de medebezitter: een nieuwe loot aan de stam van het aansprakelijkheidsrecht', *MvV* 2010-12, p. 320 en T. Hartlief, noot onder de hangmatzaak, *NJ* 2011/465, sub 3, 11 en 18. Evenzo F. Leopold, 'Kwalitatieve aansprakelijkheid jegens medebezitter', *TvVP* 2010-4, p. 110.

41 In deze zin bijv. ook Stam & Verweij-Hoogendijk 2016, p. 49, die het onwaarschijnlijk lijkt dat de Hoge Raad ook bij ernstig letsel een ontkennend relativiteitsoordeel had geveld.

42 Concl. voor de hangmatzaak, sub 4.22 e.v. en diens conclusie voor *Imagine*, sub 17.1-17.3.

43 Concl. A-G Spier voor *Imagine*, sub 17.1-17.3.

44 Zie G.H. Lankhorst, *De relativiteit van de onrechtmatige daad* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992, p. 92-111.

45 In tegenstelling tot de vraag naar het 'beschermingsdoel', waarbij het erom gaat of art. 6:174 BW en art. 6:179 BW naast een of meer algemene belangen ook bepaalde individuele vermogensbelangen beogen te beschermen. Dat staat bij deze BW-normen buiten kijf. Waar het in beide zaken om gaat, is de vraag naar de 'beschermingsomvang' of ook het specifieke geschaadde belang van de benadeelde onder die individuele vermogensbelangen kan worden geschaard. Zie nader over beide vragen Den Hollander 2016, p. 145-151.

46 Als voorbeeld van een dergelijk voorwaardelijk relativiteitsoordeel zou kunnen worden gezien HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, *NJ* 2002/240, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*), r.o. 4.3. Zie voor een voorbeeld uit het overheidsaansprakelijkheidsrecht HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, *NJ* 2013/47, *AB* 2014/15, m.nt. C.N.J. Kortmann (*Gemeente Amsterdam/Have Onroerend Goed c.s.*), r.o. 3.3.

47 Zie Den Hollander 2011, p. 48. In deze zin ook M.F. Lameris & J. Ramaker in hun noot onder *Imagine*, *JIN* 2016/65, sub 20; Zeeman 2016, p. 122 en Schelhaas 2016, p. 630-631. Vgl. Stam & Verweij-Hoogendijk 2016, p. 51.

ook in stand.⁴⁸ A fortiori geldt dat, wanneer partijen ongehuwd met elkaar samenwonen, dit feit op zich niet relevant is voor de vraag in hoeverre de ene partner jegens de ander aansprakelijk is.⁴⁹

Op het eerste gezicht brengt de regel uit het *Imagine*-arrest geen verandering in dit uitgangspunt. Maar dit is een oppervlakkige constatering. Via het begrip ‘medebezitter’ zal de aansprakelijkheidsvraag worden beïnvloed door de gekozen samenlevingsvorm, het huwelijksvermogensregime, de vraag wanneer partijen zijn gehuwd en onder omstandigheden de vraag aan wie het dier is geleverd. In de volgende paragrafen wordt dit nader onderbouwd.⁵⁰

5. 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.⁵¹ 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 de Asser-serie definiëren Bartels en Van Mierlo medebezit als volgt:

“Van medebezit is sprake wanneer twee of meer personen zich gezamenlijk als rechthebbende met betrekking tot één en hetzelfde goed dragen.”⁵²

Medebezitters pretenderen gezamenlijk de mede-eigendom van een zaak te hebben. Van Schaick brengt medebezit onder woorden als ‘een bezit als deelgenoot’.⁵³ 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 zaak, die eigendom is van de ander, ook bezitsdaden gaat verrichten, verkrijgt hiermee geen bezit en ook geen medebezit.⁵⁴ Medebezit kan pas ontstaan in de situatie waarin partijen de zaak rechtens in mede-eigendom zouden kunnen hebben.⁵⁵ 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 artikel 3:108 BW (verkeersopvatting, andere wettelijke bepalingen en uiterlijke feiten) beoordeeld moeten worden, evenals de vraag of 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 artikel 3:109 BW. Aangezien het houderschap een vermoeden schept van bezit, mag worden aangenomen dat het medehouderschap een vermoeden schept van medebezit.⁵⁶ De benadeelde kan hier tegen 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 situaties samenwonenden en gehuwden een zaak al dan niet in mede-eigendom verkrijgen.

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

Ongehuwd samenwonenden en buiten gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten kunnen mede-eigendom verkrijgen hetzij door gezamenlijke levering aan beide partners, hetzij doordat de volledig rechthebbende partner een aandeel in zijn recht aan de andere partner overdraagt. Wie het goed heeft gefinancierd, doet voor de eigendoms-vraag niet ter zake. Anders dan bij registergoederen is bij de verkrijging van roerende zaken (directe) verkrijging via een middellijk vertegenwoordiger mogelijk (de zogeheten directe leer van artikel 3:110 BW). Bestaat tussen de partners een rechtsverhouding die de strekking heeft dat hetgeen de ene op bepaalde wijze verkrijgt, door hem (mede) voor de ander zal worden gehouden, dan verkrijgt die 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 te 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

48 HR 12 juni 1987, NJ 1988, 39 (Holland/Beek).

49 Zie ook hangmat, r.o. 4.3.5.

50 Deze paragrafen zijn een verkorte versie van C.G. Breedveld-de Voogd, ‘Wie is de bezitter van de bijtende bouwvier. Over bezit en medebezit in samenlevingsverbanden’ in: *Een kwart eeuw Privaatrechtelijke opstellen, aangeboden aan prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Deventer: Kluwer 2016, p. 61-74.

51 Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV, *Algemeen goederenrecht*, 130; Mon. BW B-7 (Rank-Berenschot), nr. 14.

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

53 Mon. BW A-14 (Van Schaick), nr. 15.

54 Mon. BW A-14 (Van Schaick), nr. 14.

55 Mon. BW A-14 (Van Schaick), nr. 15.

56 Mon. BW A-14 (Van Schaick), nr. 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, JA 2015/79, m.nt. A.A.M. Zeeman (*Jengo*). In deze zaak is de vrouw van een in gemeenschap van goederen gehuwd echtpaar gebeten door de in het gezin opgenomen hond ‘Jengo’ (zie par. 2). Zij stelt haar man als medebezitter van de hond aansprakelijk. De rechtbank neemt op grond van het bewijsvermoeden van art. 3:109 jo. 3:107 lid 1 BW aan dat de man medebezitter is. Het huwelijksvermogensregime leidt tot de zake niet tot een andere conclusie.

B hem ophalen bij de fokker. Bij de fokker worden dan ook de papieren 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.⁵⁷ 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 samen wonen met mevrouw Buisman, door bij haar thuis in te trekken samen 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.⁵⁸

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 en dus ook geen medebezitter is van de hond (zie par. 5).

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 artikel 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. Een hond of een paard, die 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 waren gehuwd aangenomen dat echtelieden mede-bezitters waren van het paard. De vraag is echter of men op grond van de huwelijksgemeenschap gecreëerde mede-eigendom van de zaak ook mag aannemen dat beide echtelieden bezitter zijn van de zaak. Reinhartz verdedigt dat voor de 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. Hierdoor is volgens haar niet de onderlinge eigendomsverhouding doorslaggevend, maar de bestuursverdeling.⁵⁹ Hoewel in het *Imagine*-arrest en in de hiervoor door Advocaat-Generaal Spier genomen conclusie dit dilemma niet ter sprake komt, knoopt de Hoge Raad naar onze mening terecht aan bij de eigendomsverhouding. Bij het bezit gaat het niet zozeer om de eigenaarsbevoegdheden, maar om de eigendomspretentie. Een dief is immers 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. 3:108 BW).

De vraag wie bezitter is van een zaak zal in bij in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten worden gecompliceerd wanneer wetsvoorstel 33 987 wet wordt.⁶⁰ 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. Voorhuwelijks vermogen, 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 van *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.⁶¹

8. Terug naar de *Imagine*-regel

Uit het bovenstaande blijkt dat het in vele samenlevings-situaties niet zo hoeft te zijn dat beide partners medebe-

57 HR 8 oktober 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4455, NJ 1984/2, m.nt. C.J.H. Brunner (*Bycolien*).

58 *Bycolien*, r.o. 3.2.

59 B.A. Reinhartz, 'Leidt mede-eigendom tot medeaansprakelijkheid bij schade, toegebracht door een onroerende zaak?', *TE* 2009, p. 78.

60 Voorstel van wet van de leden Berndsen-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* 2013/14, 33987, 2.

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

zitter zijn van een tot het huishouden behorende huisdier. Het lijkt erop dat de Hoge Raad de rechtseenheid niet heeft bevorderd door te beslissen dat artikel 6:179 BW geen risicoaansprakelijkheid vestigt jegens personen die de hoedanigheid van medebezitter van het dier hebben. In het aan de Hoge Raad voorgelegde feitencomplex waren echtgenoten medebezitter van het dier. De vraag is of de Hoge Raad in de maatschappelijke context van de aansprakelijkheidsverzekeraar die weigert uit te keren in een samenleefsituatie ook de andere mogelijkheden onder ogen had moeten zien. Was er gezien het feit dat veel partners geen medebezitter van het dier zijn (mede in het licht van het toekomstig recht), wel voldoende reden om van de regel uit de hangmatzaak dat onderlinge risicoaansprakelijkheid onder medebezitters mogelijk is, af te wijken? Bovendien maakt de ratio dat het de (mede) bezitter is die profijt heeft van het dier in dit verband weinig indruk. Een huisdier schenkt zijn affectie aan alle huisgenoten, of zij nu wel of geen (mede)bezitter zijn.

Tegen dit kritische geluid zou in kunnen worden gebracht dat de *Imagine*-regel niet a contrario mag worden uitgelegd. De Hoge Raad oordeelt dat artikel 6:179 BW geen risicoaansprakelijkheid vestigt jegens personen die de hoedanigheid van medebezitter van het dier hebben. Er staat niet dat dit de enige beperking is van de beschermingsomvang van artikel 6:179 BW. In een volgend arrest zou de Hoge Raad bijvoorbeeld kunnen beslissen dat artikel 6:179 BW ook geen risicoaansprakelijkheid vestigt jegens meerderjarige personen, die met de bezitter van het dier samenwonen. Als deze mogelijkheid nog openstaat, moet de conclusie zijn dat de benadering van de Hoge Raad in deze prejudiciële procedure in feite niet verschilt van die in een cassatieprocedure. De beslissing is gebaseerd uitsluitend op de feiten in de voorgelegde zaak. Dat betekent dat in 'talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, waarin dezelfde vraag zich voordoet' de beslissing toch anders zou kunnen luiden.

Voorstellingsvermogen en voorzichtigheid: uiteindelijk is de Hoge Raad ook in de prejudiciële procedure nog altijd rechter en gaat het nog steeds om een procedure die uiteindelijk gericht is op de beslechting van een geschil tussen twee autonome partijen. De rechter blijft gebonden aan een concreet geval en zijn uitspraak geldt strikt genomen ook nog altijd alleen tussen partijen.⁶² Ook met het nieuwe instrument van de prejudiciële vraag moet het vermogen van de Hoge Raad om problemen van rechtseenheid en rechtsvorming op te lossen niet worden overschat. Van tijd tot een tijd zal een prejudiciële vraag aan de wetgever op zijn plaats zijn.

62 Derden zijn niet aan het antwoord van de Hoge Raad gebonden (Kamerstukken II 2010/11, 32612, 3, p. 15 (MvT)).