

MONOGRAFIEËN BW

B47 Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken

Prof. mr. E. Bauw

Derde druk

VOORWOORD

Bij de derde druk

Sinds het verschijnen van de tweede druk in 2015 heeft het terrein van de kwalitatieve aansprakelijkheid zich verder ontwikkeld. Nieuwe rechtspraak heeft onder meer de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken en opstallen nader ingekleurd, terwijl de schadeproblematiek rond de gaswinning in Groningen heeft geleid tot belangrijke ontwikkelingen op het gebied van mijnbouwaansprakelijkheid, bewijs en schadeafhandeling. Ook op Europees en nationaal niveau heeft zich relevante nieuwe wetgeving aangediend.

Deze derde druk is daarom grondig herzien en geactualiseerd. Rechtspraak, wetgeving en literatuur zijn bijgewerkt en verschillende onderdelen zijn opnieuw geordend of aangevuld. Daarbij is vastgehouden aan het karakter van deze monografie: een beknopte, maar voldoende verdiepende behandeling van de kwalitatieve aansprakelijkheden voor zaken, stoffen, opstallen, mijnbouwwerken en dieren en van hun onderlinge samenhang.

Dank gaat uit naar allen die sinds de vorige druk opmerkingen en suggesties hebben aangebracht. Ook voor reacties op deze nieuwe druk houd ik mij aanbevolen.

Voorschoten, augustus 2026

E. Bauw

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

Lijst van verkort aangehaalde literatuur / XI

HOOFDSTUK 1

Kwalitatieve aansprakelijkheid / 1

- 1 Kwalitatieve en risicoaansprakelijkheid / 1
- 2 Van schuld naar risico, en weer terug / 4
- 3 Onderliggende beginselen / 5
- 4 Nadere afbakening / 7
- 5 Wijzigingen ten opzichte van het oude BW / 8
- 6 Analoge toepassing / 9

HOOFDSTUK 2

Aansprakelijkheid voor roerende zaken / 11

- 7 Historische ontwikkeling / 11
- 8 Rechtsvergelijking / 12
- 9 Maatschappelijke betekenis / 13
- 10 Roerende zaken / 13
- 11 Aansprakelijkheid van de bezitter / 15
- 12 Aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker / 16
- 13 Vereisten voor aansprakelijkheid / 19
- 14 Wanneer is een zaak gebrekkig? / 19
- 15 Bijzonder gevaar voor personen of zaken / 21
- 16 Bekendheid van het gevaar / 23
- 17 De tenzij-clausule / 23

HOOFDSTUK 3

Aansprakelijkheid voor opstallen / 25

- 18 Historische ontwikkeling / 25
- 19 Rechtsvergelijking / 26
- 20 Maatschappelijke betekenis / 28
- 21 Opstallen / 28
- 22 'Kunstmatig en duurzaam' / 29
- 23 Wegen, ondergrondse werken en leidingen / 30

24	De aansprakelijke persoon / 31
25	Bijzondere aanwijzing van de aansprakelijke persoon / 35
26	Wanneer is sprake van een gebrek in de opstal? / 37
27	Ontwerp en inrichting / 39
28	Deugdelijkheid van de constructie / 41
29	Onvoldoende toezicht of onderhoud / 42
30	'Vreemde voorwerpen' / 43
31	Bijzondere positie van overheidslichamen? / 45
32	De tenzij-clausule / 46

HOOFDSTUK 4

Aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen / 49

33	Historische ontwikkeling / 49
34	Rechtsvergelijking / 50
35	Maatschappelijke betekenis / 52
36	Stoffen / 53
37	Gevaarlijke stoffen / 54
38	Categorieën van gevaar en stoffenlijsten / 56
39	De aansprakelijke persoon / 57
40	Uitzonderingen op de hoofdregel / 59
41	Bekendheid van het gevaar / 62
42	Geobjectiverde bekendheid / 63
43	Geen 'Wilnis-toets' bij art. 6:175 BW / 64
44	Bevrijdende omstandigheden / 66
45	Oorlog, onlusten en uitzonderlijke natuurgebeurtenissen / 66
46	Bevel of dwingend voorschrift van de overheid / 67
47	Handelen in het belang van de benadeelde / 68
48	Opzettelijk handelen van derden / 68
49	Hinder, verontreiniging en andere gevolgen die ook bewust niet onrechtmatig zouden zijn geweest / 69
50	Aansprakelijkheid van de vervoerder / 71

HOOFDSTUK 5

Aansprakelijkheid voor stortplaatsen / 73

51	Historische ontwikkeling / 73
52	Rechtsvergelijking / 74
53	Maatschappelijke betekenis / 74
54	Stortplaatsen / 75
55	Aansprakelijkheid van de exploitant / 77
56	Bevrijdende omstandigheden / 80

HOOFDSTUK 6

Aansprakelijkheid voor mijnbouwwerken / 81

57	Historische ontwikkeling / 81
58	Rechtsvergelijking / 82

59	Maatschappelijke betekenis / 83
60	Ratio en reikwijdte van art. 6:177 BW / 83
61	De aansprakelijke exploitant / 84
62	Schade door bodembeweging en het bewijsvermoeden van art. 6:177a BW / 85
63	Vergoedbare schade / 87
64	Schadeafhandeling via het bestuursrecht / 89
65	Schade door voormalige steenkoolwinning in Limburg / 90
66	Schade door geothermie en CO ₂ -opslag / 92
67	Bevrijdende omstandigheden / 94

HOOFDSTUK 7

Aansprakelijkheid voor dieren / 95

68	Historische ontwikkeling / 95
69	Rechtsvergelijking / 95
70	Maatschappelijke betekenis / 96
71	Ratio en reikwijdte van art. 6:179 BW / 97
72	Het begrip 'dier' en de afbakening van het toepassingsbereik / 97
73	De aansprakelijke persoon / 98
74	"Door het dier aangerichte schade" / 99
75	Causaliteit, bewijs en schade / 99
76	De tenzij-clausule / 99
77	Eigen schuld en risicoaanvaarding / 100

HOOFDSTUK 8

Samenloop van aansprakelijkheidsbepalingen / 101

78	Algemeen / 101
79	Samenloop met niet-kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid / 102
80	Samenloop met contractuele aansprakelijkheid / 103
81	Samenloop van kwalitatieve aansprakelijkheden / 103

HOOFDSTUK 9

Kwalitatieve aansprakelijkheid en vergoedingsplicht / 105

82	Schadevergoeding en causaal verband / 105
83	Kwalitatieve aansprakelijkheid en eigen schuld / 106
84	Beperkingen in hoogte of duur van de vordering tot schadevergoeding / 107
85	Verzekeringsplichten en schadefondsen / 109

Trefwoordenregister / 111

Wetsartikelenregister / 115

Jurisprudentieregister / 117

Monografieën BW / 121

Kwalitatieve aansprakelijkheid

1 Kwalitatieve en risicoaansprakelijkheid

De titel van deze monografie doet de inhoud ervan enigszins tekort. Onder de vlag van 'aansprakelijkheid voor zaken' schuilt een lading die alle aansprakelijkheden dekt die zijn neergelegd in afdeling 6.3.2, met uitzondering van de bepalingen die zien op de 'aansprakelijkheid voor personen'. Het gaat daarmee niet alleen om (roerende en onroerende) zaken, inclusief dieren, boorgaten, ondergrondse werken en stortplaatsen, maar ook om de ruim op te vatten categorie 'stoffen', als oorzaak van het ontstaan van schade. De bepalingen in deze afdeling kenmerken zich erdoor, dat zij het ontstaan van aansprakelijkheid in hun formulering (althans op het eerste gezicht) niet verbinden aan een (foutieve) gedraging, maar aan een bepaalde hoedanigheid ('kwaliteit'). Daarmee onderscheidt deze aansprakelijkheid zich van die in afdeling 6.3.1 (onrechtmatige daad). De bepalingen van afdelingen 6.3.2 creëren (evenals die van afdeling 6.3.3) aansprakelijkheid voor schade die het gevolg is van een gebeurtenis waarbij zaken of stoffen zijn betrokken, waarmee de aansprakelijke persoon in een door de wet omschreven relatie staat (als bezitter, bedrijfsmatige gebruiker, houder etc.).

Het is van oudsher gangbaar om deze aansprakelijkheden te betitelen als 'risicoaansprakelijkheden'. Hoewel deze term hieronder, omdat hij gangbaar is, wel zal worden gebruikt, geef ik de voorkeur aan de aanduiding 'kwalitatieve aansprakelijkheid' in contrast met de 'persoonlijke aansprakelijkheid' (voor eigen gedrag) op grond van onrechtmatige daad, omdat zij neutraler is. Zij suggereert niets omtrent de aard van de aansprakelijkheid ('schuld' of 'risico'), maar verwijst slechts naar de aanleiding daarvoor, namelijk een door de wet aangewezen hoedanigheid in relatie tot een zaak of stof.

Nog daargelaten dat de termen 'risico' en 'schuld' niet helder zijn (zie nader *Asser/Sieburgh 6-IV 2023/27*), werkt het gebruik van de begrippen 'schuld' als aanduiding van de aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad en 'risico' voor de bepalingen van de afdelingen 6.3.2 (en 6.3.3) BW vertroebelend. Hiervan gaat namelijk de suggestie uit dat het gaat om categorieën van aansprakelijkheden die fundamenteel van elkaar verschillen, terwijl dit bij nadere beschouwing niet zo evident is. Zo kan volgens het derde lid van art. 6:162 BW een onrechtmatige daad ook aan de dader worden toegerekend als deze niet te wijten is aan zijn schuld, maar volgens de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening ('risico') komt. Ook bevatten de kwalitatieve aansprakelijkheden op hun beurt evenzeer elementen die expliciet dan wel impliciet verwijzen naar de onrechtmatige daad. Het gaat dan in het bijzonder om het 'gebreksvereiste', de 'tenzij-clausule' in art. 6:174, 6:174 en 6:179 BW, die (terug)verwijst naar afdeling 6.3.1 en de 'bevrijdende omstandigheid' van art. 6:178 onder f BW.

Dat de scheidslijn tussen schuld- en risicoaansprakelijkheid niet helder is te trekken, blijkt ook uit het voor de uitleg van de bepalingen met betrekking tot kwalitatieve aansprakelijkheid richtinggevend *Wilnis*-arrest (HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, *NJ* 2012/155 (*Veendijk te Wilnis*)). Het arrest maakt duidelijk dat bij de toetsing aan de vereisten voor kwalitatieve aansprakelijkheid (in ieder geval voor opstallen) elementen van de aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad een rol spelen.

De aanleiding voor het arrest was een dijkverschuiving in 2003 waardoor een woonwijk in Wilnis overstroomde. De oorzaak van de verschuiving bleek langdurige droogte. De gemeente De Ronde Venen, waartoe Wilnis behoorde, stelde het Hoogheemraadschap Amstel, Gooi en Vecht aansprakelijk voor de geleden schade in zijn hoedanigheid van bezitter van de veendijk en grondde de vordering mede op art. 6:174 BW. De Hoge Raad benadrukt in de eerste plaats dat bij dat artikel “van een op de bezitter van een zaak rustende garantienorm (...) geen sprake (is)” (r.o. 4.4.3). Uit het enkele feit dat de dijk is bezweken volgt nog niet dat deze gebrekkig was. Daarvoor moet komen vast te staan dat de dijk op het moment van de doorbraak niet voldeed aan de eisen die daaraan in de gegeven omstandigheden mochten worden gesteld. Bij het bepalen daarvan spelen “gedragsnormen als veiligheidsvoorschriften en in het algemeen aan een bezitter of gebruiker van die zaak te stellen *zorgvuldigheidsnormen* een belangrijke rol” (curs. EB). Ondanks het feit dat het hier gaat om ‘risicoaansprakelijkheid’ komt het volgens de Raad “aan op de – naar objectieve maatstaven te beantwoorden – vraag of de opstal, gelet op het te verwachten gebruik of de bestemming daarvan, met het oog op voorkoming van gevaar voor personen en zaken deugdelijk is, waarbij ook van belang is hoe groot de kans op verwezenlijking van het gevaar is en welke onderhouds- en veiligheidsmaatregelen mogelijk en redelijkerwijs te vergen zijn” (r.o. 4.4.4). Deze formulering maakt duidelijk dat het bij de toepassing van art. 6:174 BW gaat om een (objectieve) normatieve beoordeling. Hierbij moeten factoren worden meegewogen die refereren aan de factoren uit het *Kelderluik*-arrest (HR 5 november 1965, ECLI:NL:PHR:1965:AB7079, *NJ* 1966/136), waaraan in het kader van art. 6:162 BW de zorgvuldigheid van gedrag dat een gevaarlijke situatie in het leven roept of laat voortbestaan wordt getoetst.

Ook geldt hier, evenals bij art. 6:162 BW, dat aansprakelijkheid niet kan worden aangenomen als het “specifieke gevaar dat zich heeft verwezenlijkt naar de toenmalige stand van de wetenschap en de techniek niet bekend – en dus naar objectieve maatstaven niet kenbaar – was”. Langdurige droogte werd destijds niet onderkend als risicofactor voor een veendijkverschuiving. Het hof had geoordeeld dat de toenmalige kennis over droogte als faalmechanisme niet relevant was voor de vraag of de dijk gebrekkig was. De Hoge Raad corrigeert dit uitdrukkelijk door te overwegen dat het oordeel van het hof dat “onbekendheid van het gevaar op grond van de wet voor risico van het Hoogheemraadschap komt” in het algemeen niet juist is voor een geval waarin “(...) het specifieke gevaar dat zich heeft verwezenlijkt naar de toenmalige stand van de wetenschap en de techniek niet bekend – en dus naar objectieve maatstaven niet kenbaar – was” (r.o. 4.4.6). Ook in dit opzicht verschilt de kwalitatieve aansprakelijkheid niet van die op grond van onrechtmatige daad.

De Hoge Raad beroept zich voor deze invulling van kwalitatieve aansprakelijkheid op de parlementaire geschiedenis. Daaruit blijkt volgens de Raad dat de wetgever “immers een te ruime aansprakelijkheid van de bezitter (wilde) voorkomen door bepaalde begrenzingen die in afdeling 6.3.1 aan aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad worden gesteld, ook te laten gelden voor de onderhavige aansprakelijkheid (vgl. *Parl. Gesch. BW Inv.* 3, 5 en 6 *Boek 6* 1990, p. 1378-1379)”.

De lijn uitgezet in het *Wilnis*-arrest werd kort daarop bevestigd in het *Paalrot*-arrest (HR 30 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7487, *NJ* 2012/689).

In die zaak, waarin het draaide om funderingsschade (paalrot) als gevolg van lekkende rioleringen waarvoor de gemeente aansprakelijk werd gesteld, overwoog het hof (Hof 's-Gravenhage 15 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP7513), met verwijzing naar het *Wilnis*-arrest, dat “de vraag of de riolering

(...) voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen in de zin van art. 6:174 lid 1 BW (...of daaraan een 'gebrek' kleeft) in wezen dezelfde is als de vraag of de Gemeente onrechtmatig jegens de Bewoners heeft gehandeld". En verderop, dat dit "in overeenstemming (is) met de opvatting in de literatuur dat indien de gebrekkigheid van de opstal wordt beoordeeld aan de hand van hetgeen aan onderhoud en maatregelen van de bezitter verwacht kan worden (...) de kwalitatieve aansprakelijkheid niet verder reikt dan die uit onrechtmatige daad" (r.o. 2.5). De Hoge Raad geeft hieraan zijn zegen door te oordelen "dat het hof hiermee geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting" (r.o. 4.6).

Uit beide arresten wordt daarnaast duidelijk dat de invulling van art. 6:174 BW hier sterk is gekleurd door de specifieke positie van de overheid als beheerder van publieke infrastructuur. Beleidsvrijheid, budgettaire beperkingen, belangenafweging en de aard van het risico worden expliciet in de beoordeling betrokken. De gebrekkigheidstoets krijgt in deze context een uitgesproken bestuurlijke inkleuring. Ook dit past in het beeld dat het hier eigenlijk gaat om een zorgvuldigheidsbeoordeling. Kenmerkend daarvoor is immers dat de specifieke casus en de kenmerken van de daarbij betrokken partijen in hoge mate bepalend zijn voor de formulering van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm.

Beide arresten laten daarmee eens te meer zien dat de afdelingen 6.3.1 en 6.3.2 BW niet los van elkaar kunnen worden gezien en daarmee dat de termen 'schuld' en 'risico' voor aanduiding van het verschil in de aard van de in die afdelingen neergelegde aansprakelijkheid als eerder misleidend dan behulpzaam moeten worden gezien. Kwalitatieve aansprakelijkheid bevindt zich veeleer op een continuüm tussen beide polen.

In het debat in de literatuur over het arrest liepen de opvattingen over de betekenis van het arrest overigens nogal uiteen. Zo noemde Hartlief de "zogenaamde risicoaansprakelijkheid van art. 6:174 en de klassieke schuldaansprakelijkheid van art. 6:162 (...) eigenlijk één pot nat!" (NJB 2011/227), terwijl Jansen al met al geen reden zag "om uit het arrest te concluderen dat tussen schuld- en risicoaansprakelijkheid geen verschil (meer) bestaat" (AV&S 2012/5). In zijn conclusie voor het *Stroomkabel*-arrest (HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2283) is Hartlief genuanceerder. Hij trekt daarin de conclusie dat art. 6:174 BW geen zelfstandige garantienorm vormt, maar een risicoaansprakelijkheid die inhoudelijk sterk aansluit bij art. 6:162 BW doordat de beoordeling van een 'gebrek' mede plaatsvindt aan de hand van de *Kelderluik*-factoren. De meerwaarde van art. 6:174 BW ligt volgens hem niet in een andere veiligheidsnorm, maar in de bewijspositie van de benadeelde: geen bewijs van schuld of fout is vereist en de bezitter vormt één duidelijk aanspreekpunt. Daardoor biedt art. 6:174 BW vooral voordeel wanneer onbekend is wie het gebrek heeft veroorzaakt of wanneer de bezitter zelf niet met het gebrek bekend was (ECLI:NL:PHR:2016:555, nr. 4.15-4.25).

Kolder & Oldenhuis 2017 beschrijven de cesuur die het *Wilnis*-arrest heeft betekend in de rechtspraak. Zij laten aan de hand van een analyse van de rechtspraak zien dat vanaf de invoering in 1992 tot 2010 de aansprakelijkheid van art. 6:173 en 6:174 BW relatief ruim (als risicoaansprakelijkheid) werd uitgelegd, met name in een bedrijfsmatige context. Na het *Wilnis*-arrest lijkt het "alsof de (lagere) rechtspraak van oordeel is dat thans het onderscheid tussen afd. 6.3.1 en 6.3.2 BW geheel vervallen is en dat toetsing aan art. 6:173/6:174 BW enerzijds en anderzijds aan art. 6:162 BW feitelijk neerkomt op dezelfde vraag". Zij zien zelf wel nog een onderscheidend kenmerk, namelijk dat feitelijk onbekendheid met het gebrek/gevaar in art. 6:173/174 BW voor risico van de bezitter komt en dus niet aansprakelijkheid in de weg staat, terwijl dat bij art. 6:162 BW wel het geval is. Daarvoor is voldoende dat het aan de opstal/zaak verbonden gevaar objectief kenbaar is. Zie ook Hoekzema & Oldenhuis 2019, Hartlief 2011 en Sieburgh 2011.

Dit strookt met de volgende passage uit de wetsgeschiedenis: "Het onderscheid tussen aansprakelijkheid op grond van afdeling 6.3.1 en de aansprakelijkheid uit de artikelen 6.3.2.5 en 6.3.2.7 (thans art. 6:174 BW, EB) ligt dan ook veeleer hierin dat bij toepasselijkheid van deze laatste artikelen het verweer van onbekendheid met het betreffende gebrek c.q. het daardoor veroorzaakte gevaar niet wordt aanvaard

en dat derhalve in dit opzicht wordt geabstraheerd van het vereiste van schuld" (*Parl. Gesch. BW Inv. Boek 6*, p. 1380).

Majoor wijst er naar aanleiding van het arrest Hof Den Haag 6 september 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1743 op dat het *Wilnis*-arrest niet heeft geleid tot een volledige vereenzelviging van art. 6:174 BW met art. 6:162 BW. Zie R. Majoor, 'Waarom een lekkende stortbak illustreert dat Wilnis niet leidde tot een volledige verwatering van het onderscheid tussen artikel 6:174 en 6:162 BW', *AV&S* 2024/22. Daaruit blijkt dat er naast de door *Wilnis* genormeerde gebrekkigheidstoets nog ruimte bestaat voor een zogenoemd 'zuiver geval van risicoaansprakelijkheid'. In die zaak was sprake van een spontane scheur in een toiletreservoir in een privéappartement, waardoor waterschade ontstond bij de onderbuurman. Het hof achtte het toilet gebrekkig in de zin van art. 6:174 BW, ondanks het ontbreken van enige verwijtbaarheid of onderhoudsverzuim aan de zijde van de bezitter. Doorslaggevend was dat toiletten geen scheur behoren te vertonen waardoor aanzienlijke lekkage kan optreden, terwijl preventieve maatregelen feitelijk geen rol konden spelen. Daarmee werd de aansprakelijkheid niet gebaseerd op een normatieve verwijtbaarheidstoets in de zin van de *Kelderluik*-factoren, maar op de fysieke staat van de opstal zelf en de beschermingsgedachte achter art. 6:174 BW.

Volgens Majoor laat deze uitspraak zien dat de *Wilnis*-formule – hoewel zij sterk is doordrenkt van *Kelderluik*-factoren – niet in alle gevallen beslissend is. Waar het gebrek zich manifesteert als een puur fysiek falen dat niet door onderhoud of gedragsnormen kan worden beïnvloed, kan art. 6:174 BW terugvallen op zijn oorspronkelijke risicokarakter. In dergelijke gevallen speelt de schuldvraag geen zelfstandige rol en komt de meerwaarde van art. 6:174 BW ten opzichte van art. 6:162 BW juist scherp naar voren: subjectieve onbekendheid met het gebrek staat niet aan aansprakelijkheid in de weg.

Een vraag die na het *Wilnis*-arrest nog openstond, was of de daarin ontwikkelde normatieve benadering zich beperkte tot art. 6:174 BW of mede gold voor art. 6:173 BW. In de latere literatuur en rechtspraak wordt inmiddels algemeen aangenomen dat de in *Wilnis* ontwikkelde normatieve benadering ook betekenis heeft voor art. 6:173 BW. Zie Kolder & Oldenhuis 2017; concl. A-G Hartlief vóór HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:PHR:2016:555, nr. 4.1–4.19; *Asser/Sieburgh 6-IV* 2023/217 en Oldenhuis, *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:173 BW, aant. 5.8. Een en ander ligt ook voor de hand. Immers, beide bepalingen kennen dezelfde systematiek (gebrekheidsvereiste, tenzij-formule) en staan dan ook in eenzelfde relatie tot afdeling 6.3.1. De toepassing van de artikelen in de lagere rechtspraak bevestigt dit beeld. Zie nader hierover hoofdstuk II en III.

2 Van schuld naar risico, en weer terug

De begrippen 'schuld' en 'risico' worden, behalve in de hierboven besproken zin, ook gebruikt om de ontwikkeling die zich zowel in jurisprudentie als in wetgeving heeft voltrokken op het terrein van de buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade te karakteriseren. In de literatuur lijkt men het erover eens dat in de tweede helft van de vorige eeuw een ontwikkeling heeft plaatsgevonden, waarbij het accent bij de beoordeling van de aansprakelijkheid is verschoven van schuld naar risico. Daarmee wordt primair tot uitdrukking gebracht dat, zowel in wetgeving als in de jurisprudentie, risico's vaker worden toegerekend aan degene die ze creëert of beheerst, ook wanneer de verwijtbaarheid niet evident is.

Zie hierover uitvoerig G.E. van Maanen, J. Spier & C.H.W.M. Sterk, 'Van schuld naar risico', in: M.J.G. Raaijmakers e.a. (red.), *Aansprakelijkheden*, Deventer 1990, p. 65–143, en de preadviezen van Bolt en Spier 1996 voor de NJV met de veelzeggende titel *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad* (Handelingen NJV, jrg. 126, dl. 1996–1). In hun analyse in het preadvies laten Bolt en Spier zien dat op verschillende deelterreinen van het aansprakelijkheidsrecht vanaf de jaren negentig

een verruiming kan worden vastgesteld. Het gaat dan in de eerste plaats om een verzwaring van de invulling van de zorgvuldigheidsnorm. Van potentiële schadeveroorzakers wordt vaker verlangd dat zij vergaande voorzorgsmaatregelen treffen, met name in situaties van gevaarzetting en in relaties waarin een duidelijke ongelijkheid bestaat, zoals bij werkgeversaansprakelijkheid, medische aansprakelijkheid en de bescherming van zwakke verkeersdeelnemers. Daarmee verschuift het evenwicht geleidelijk meer in de richting van bescherming van het slachtoffer. Daarnaast worden risico's vaker toegerekend aan degene die ze creëert of beheerst, ook wanneer de verwijtbaarheid niet evident is. Het accent verschuift van morele verwijtbaarheid naar risicobeheersing en preventie. Dat leidt ertoe dat aansprakelijkheid eerder wordt aangenomen dan in een klassiek, streng schuldbeginselfgeoriënteerd model: van 'schuld' naar 'risico'.

Deze ontwikkeling riep de vraag op of het uitgangspunt (van oudsher) van het aansprakelijkheidsrecht, dat ligt besloten in het adagium 'ieder draagt zijn eigen schade', nog wel een goede weergave van de juridische werkelijkheid vormde. Het leek erop dat 'verplaatsing van schade' van slachtoffer naar veroorzaker eerder regel dan uitzondering was geworden en men leek hieraan in toenemende mate ook de verwachting te ontlelen dat geleden schade wel zou worden vergoed. In dit verband werd gesproken over de opkomst van een 'claimcultuur', waarbij vooral werd verwezen naar de excessen op het gebied van aansprakelijkheid en schadevergoeding die in de Verenigde Staten werden gesignaleerd. Zie nader Bolt & Spier 1996; E. Bauw e.a., 'Claimcultuur. Naar een nieuwe eistijd?', in: J.M. Barendrecht & E. Bauw (red.), *Privaatrecht in de 21e eeuw*, onderdeel 'Aansprakelijkheidsrecht', Deventer 1999, p. 11-56; Hartlief 1997 en *NJB* 2005, p. 830 e.v. en de brief van de Minister van Justitie over dit verschijnsel (*Kamerstukken II* 1998/99, 26630, nr. 1).

Door vooral de (door de wetgever beoogde) grenzen aan de aansprakelijkheid te benadrukken, lijkt het *Wilnis*-arrest de uitdrukking van de wens om naar een terughoudender benadering binnen het aansprakelijkheidsrecht te komen.

Zie in deze zin J. Spier, *AV&S* 2014/6 ("Het tij van uitdijende aansprakelijkheid is verlopen"), die de aanleiding van deze ommekeer vooral ziet in het feit dat de rechter, of in ieder geval de Hoge Raad, meer genegen is ook de macro-effecten (voor samenleving en economie) in de beschouwingen te betrekken en niet alleen de voor de concrete zaak gewenste uitkomst. Het gaat dan om de bredere, niet-juridische gevolgen van een uitspraak voor derden, zoals meer claims, gedragsveranderingen, beleidsaanpassingen, economische effecten en gevolgen voor verzekeraarbaarheid. Dit zou leiden tot een terughoudender koers in het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht. Zie nader over macro-effecten en hoe deze in kaart zijn te brengen E.R. de Jong & T.E. van der Linden, 'Rechtspreken met oog voor macro-effecten? Een bespreking van de mogelijkheden om rekenschap te geven van macro-effecten in het aansprakelijkheidsrecht', *NTBR* 2017/2 en S. van Deursen, 'Macro-effecten in het civiele aansprakelijkheidsrecht. Het gebruik van thematic analysis in een multidimensionaal onderzoek naar de rechterlijke oordeelsvorming', *NTBR* 2024/35.

Tot slot moet worden benadrukt, dat de evenwichtiger (normatieve) benadering die spreekt uit de 'post-*Wilnis*'-jurisprudentie niet mag worden opgevat als 'het sluiten van de cirkel' (van risico weer terug bij schuld). Het uitgangspunt bij art. 6:173 en 6:174 BW blijft dat de aansprakelijkheid berust op het risico verbonden aan het houden of gebruiken van een zaak. De normatieve toets ziet op de vraag of de zaak *objectief* veilig genoeg was, niet op de vraag of de bezitter persoonlijk een verwijt treft.

3 Onderliggende beginselen

Aan de door de wetgever gemaakte keuzes om de door de bepalingen van afdeling 6.3.2 BW bestreken gebieden van een bijzondere regeling te voorzien, liggen uitgangspunten ten grondslag

die zijn terug te vinden in de wijze waarop deze bepalingen zijn vormgegeven. Daarin herkent men in het bijzonder het gevaarzettingsbeginsel en het profijtbeginsel. Daarnaast spelen preventie, verzekeraarbaarheid en slachtofferbescherming een belangrijke rol. Deze beginselen zijn geen zelfstandige rechtsbronnen, maar verklaren waarom de wetgever bepaalde risico's structureel bij specifieke actoren neerlegt.

De kwalitatieve aansprakelijkheden van afdeling 6.3.2 worden traditioneel gerechtvaardigd vanuit het zogenoemde *gevaarzettingsbeginsel* en het *profijtbeginsel*. Bij het eerste is het uitgangspunt dat bepaalde objecten – gebrekkige zaken, gevaarlijke stoffen, boorgaten, stortplaatsen, dieren, etc. – bronnen van verhoogd gevaar vormen. Het gaat daarbij niet slechts om het bestaan van gevaar als feitelijk gegeven, maar om risico's die maatschappelijk als relevant en toerekenbaar worden beschouwd. Wanneer zo'n gevaar zich verwezenlijkt en schade toebrengt aan personen of zaken, behoort de benadeelde in beginsel niet met zijn schade te blijven zitten.

Het profijtbeginsel biedt een aanvullende rechtvaardiging voor de wettelijke allocatie van risico. Degene die voordeel heeft van het gebruik of de exploitatie van een gevaarsobject – economisch, organisatorisch of functioneel – dient ook de lasten te dragen wanneer het risico zich realiseert. In de literatuur wordt dit wel verbonden met het adagium uit de Instituten van Justinianus: *ubi emolumentum, ibi onus esse debet* (wie het voordeel geniet, moet ook de last dragen). Zie Büyüksagis & Van Boom 2013 en Van Dam 2023, nr. 402.

Kenmerkend voor de wettelijke regeling van kwalitatieve aansprakelijkheid is de *kanalisering* van aansprakelijkheid. De aansprakelijkheid rust primair op een objectief duidelijk aanwijsbare actor – bijvoorbeeld de bezitter, houder of exploitant –, zodat de benadeelde zich niet hoeft te verdiepen in de vraag wiens concrete gedraging het gebrek heeft veroorzaakt. Dit vermindert bewijsproblemen en vergroot de rechtszekerheid: er is één aanspreekpunt. De aansprakelijkheid wordt gelegd bij degene die in een wettelijk omschreven hoedanigheid (kwaliteit) ten opzichte van het gevaarsobject staat. Daarmee wordt het risico gekoppeld aan zeggenschap en controle.

Deze systematiek is vooral van belang bij gevaarsobjecten die zich in een *keten van actoren* verplaatsen, zoals gevaarlijke stoffen die worden geproduceerd, vervoerd en uiteindelijk gebruikt. De wetgever heeft hier gekozen voor een gestructureerde risicoverdeling: per schakel wordt bepaald wie aansprakelijk is (*segmentering* van aansprakelijkheid), terwijl in bepaalde gevallen sprake is van zogenoemde 'klevende aansprakelijkheid', waarbij de aansprakelijkheid bij één actor blijft rusten ongeacht feitelijke machtsverhoudingen. Het gaat hier om bewuste keuzes van de wetgever, gericht op overzichtelijkheid en effectieve risicoallocatie.

Een belangrijk argument voor deze allocatie is de *preventieve werking* van aansprakelijkheid. Degene die zeggenschap heeft over het gevaarsobject en daar doorgaans ook profijt van heeft, is meestal het best in staat om het schaderisico te beheersen. Het verzwaarde aansprakelijkheidsrisico vormt een prikkel om veiligheidsmaatregelen te treffen, toezicht te intensiveren en interne organisatie en controle aan te scherpen. Preventie is niet noodzakelijk het primaire doel van kwalitatieve aansprakelijkheid – compensatie staat voorop –, maar zij vormt wel een belangrijk neveneffect.

Verzekering speelt hierbij een centrale rol. Door verzekering worden de financiële gevolgen van schade gespreid over een grotere groep risicodragers (*risk spreading*), waardoor de '*capacity to bear the loss*' wordt vergroot. De schade komt niet uitsluitend voor rekening van het toevallige slachtoffer of de individuele aansprakelijke, maar wordt collectief gedragen via premies. Indien de verzekerde de premie kan doorberekenen in de prijs van goederen of diensten, vindt verdere spreiding plaats (*loss spreading*). De verzekeraar kan bovendien preventie bevorderen door premiedifferentiatie en het stellen van veiligheidsvoorwaarden. Voorwaarde is uiteraard dat het risico verzekeraarbaar is tegen een redelijke premie en onder aanvaardbare voorwaarden. *Verzekeraarbaarheid* vormt daarmee een praktische begrenzing van risicoaansprakelijkheid.

Uiteindelijk zijn de kwalitatieve aansprakelijkheden het resultaat van een politieke en normatieve afweging. Enerzijds bestaat het belang om activiteiten – vaak economisch nuttige of maatschappelijk wenselijke activiteiten – toe te staan en risico's te accepteren. Anderzijds staat het belang van bescherming van individuen tegen schade centraal. De wetgever kiest ervoor bepaalde risico's toe te laten, maar legt de financiële gevolgen daarvan neer bij specifieke actoren, zoals de bezitter of bedrijfsmatige gebruiker van een zaak of stof. In dat opzicht vertonen deze regelingen een parallel met het beginsel van *égalité devant les charges publiques*: lasten die voortvloeien uit maatschappelijk aanvaarde risico's worden niet bij het toevallige individu gelaten, maar gespreid. Het verschil is dat deze spreiding hier plaatsvindt via private verzekeringsmechanismen in plaats van via algemene middelen.

De hierboven besproken uitgangspunten moeten, ten slotte, worden geplaatst in de bredere context van de functies van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Daarin staat steeds een belangenafweging centraal tussen het *vrijheidsbelang* – de mogelijkheid om activiteiten te ontplooiën – en het *veiligheidsbelang* – de bescherming tegen nadelige gevolgen van andermans handelen of risicovolle activiteiten. De kwalitatieve aansprakelijkheden vormen een specifieke uitwerking van deze structurele spanning. Zij illustreren hoe het aansprakelijkheidsrecht niet alleen corrigeert en compenseert, maar ook risico's verdeelt in een complexe samenleving waarin gevaar en economische activiteit onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden.

Zie over het bovenstaande nader o.m. Van Dam 2023, nr. 402 e.v., Kolder & Oldenhuis 2017, Hartlief 1997 en Hartlief 2011, Sieburgh 2011 en A.D. On, *Strict liability and the aims of Tort Law: a doctrinal, comparative, and normative study of strict liability regimes*, (diss. Maastricht University), 2020, hoofdstuk 6-8.

4 Nadere afbakening

Deze monografie behandelt niet de in afdeling 6.3.2 BW geregelde aansprakelijkheid voor personen; daarvoor zij verwezen naar deel B46 van deze reeks. Ook de productaansprakelijkheid, behandeld in deel B64, blijft buiten de hoofdopzet. Bijzondere kwalitatieve aansprakelijkheden buiten het BW worden slechts aangestipt.

Voor het vervoer van gevaarlijke stoffen bevat Boek 8 BW een eigen regime; zie nr. [50]. Art. 185 WVV 1994 kan samenlopen met art. 6:173 BW; zie nr. [81]. Voor de daarmee samenhangende verzekering en aansprakelijkheidslimieten wordt verwezen naar nr. [84]-[85]. Ook voor onder meer kernongevallen en olieverontreiniging door tankschepen bestaan gespecialiseerde, grotendeels internationaal bepaalde regimes met kanalisering, limitering en verplichte financiële zekerheid. Voor de algemene betekenis van dergelijke mechanismen voor samenloop, limitering en verzekerbaarheid wordt verwezen naar de hoofdstukken VIII en IX; een verdere bespreking valt buiten het bestek van deze monografie.

De verhouding tot art. 6:162 BW blijft in beginsel die van samenloop, tenzij de bijzondere regeling exclusiviteit voorschrijft of onvermijdelijk meebrengt. Zie voor cumulatie, alternativiteit en exclusiviteit nader nr. [78]-[81].

Ten slotte wordt opgemerkt dat art. 6:183 lid 1 BW bepaalt dat degene die op grond van afdeling 6.3.2 BW wordt aangesproken geen beroep kan doen op jeugdige leeftijd of een geestelijke of lichamelijke tekortkoming. Voor een kind jonger dan veertien jaar verschuift de aansprakelijkheid voor de in art. 6:173 en 6:179 BW bedoelde zaken en dieren ingevolge lid 2 naar degene die het ouderlijk gezag of de voogdij uitoefent, tenzij sprake is van bedrijfsmatig gebruik.

5 Wijzigingen ten opzichte van het oude BW

Met uitzondering van de regeling van de productaansprakelijkheid in afdeling 6.3.3 BW – die uitvoering geeft aan de Europese richtlijn van 1985 – kende het oude Burgerlijk Wetboek slechts één kwalitatieve aansprakelijkheid waaraan in de praktijk daadwerkelijk betekenis toekwam: art. 1405 oud BW, betreffende schade ten gevolge van de instorting van een gebouw. Deze bepaling vormde in een overwegend op schuld gebaseerd aansprakelijkheidsstelsel een uitzondering. Hoewel de rechtspraak haar reikwijdte ruim interpreteerde (zie nr. [18]), bleef zij aanzienlijk beperkter dan haar opvolger, het huidige art. 6:174 BW, dat een algemene regeling voor gebrekkige opstallen bevat.

Aan art. 1403 lid 1 oud BW – op de equivalenten waarvan in Frankrijk en België een zelfstandige en vergaande aansprakelijkheid voor roerende zaken werd gebaseerd – werd in Nederland geen autonome betekenis toegekend. De aansprakelijkheid voor gebrekkige roerende zaken werd onder het oude recht in de praktijk beheerst door de regels van de onrechtmatige daad (art. 1401 oud BW). Dit rechtsvergelijkende verschil onderstreept dat de Nederlandse wetgever met art. 6:173 BW bewust een lacune heeft willen vullen en een zelfstandige risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige roerende zaken heeft willen creëren.

De invoering van het nieuwe BW in 1992 markeert daarmee een duidelijke uitbreiding van kwalitatieve aansprakelijkheden. Naast art. 6:173 BW (gebrekkige zaken) en art. 6:174 BW (opstallen) werd in art. 6:179 BW een risicoaansprakelijkheid voor dieren opgenomen, waarop in de rechtspraak reeds vóór de invoering was geanticipeerd (zie nr. [68]). In 1995 zijn, mede onder invloed van de groeiende aandacht voor milieuproblematiek en grootschalige risico's, art. 6:175 BW (gevaarlijke stoffen), art. 6:176 BW (stortplaatsen) en art. 6:177 BW (boorgaten) toegevoegd. Daarmee werd een systematische regeling voor verschillende categorieën gevaarsobjecten tot stand gebracht, gebaseerd op het gemeenschappelijke aanknopingspunt van gebrekkigheid of bijzondere gevaarlijkheid.

De gemeenschappelijke basis voor deze bepalingen ligt in de zogeheten vraagpuntenprocedure die in 1953 bij de aanvang van de werkzaamheden aan het Nieuw Burgerlijk Wetboek werd gevoerd. Meijers legde als vraagpunt 15 de principiële vraag voor of de bijzondere aansprakelijkheid die destijds voor automobielen gold, ook moest worden uitgebreid tot andere gevaarlijke voorwerpen, zoals licht ontvlambare stoffen, wapenen en machinerieën. Deze vraag werd door zowel de Minister als de Vaste Commissie voor Justitie in beginsel bevestigend beantwoord (*Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 733 e.v.). Daarmee werd de basis gelegd voor een structurele verschuiving van een schuldgeoriënteerd stelsel naar een stelsel waarin risicoallocatie een zelfstandige rol kreeg.

In het Ontwerp-Meijers werden bepalingen opgenomen betreffende aansprakelijkheid voor dieren, motorrijtuigen, gebrekkige zaken en gevaarlijke stoffen. De aansprakelijkheid voor motorrijtuigen werd later uit Boek 6 geschrapt, omdat deze materie in Boek 8 (verkeersmiddelen en vervoer) zou worden geregeld. Tijdens de zogenoemde 'Stofkam-operatie' in 1983 werd ook de bepaling over gevaarlijke stoffen geschrapt. De herinvoering daarvan in 1995 – in de Aanvullingswet – weerspiegelt echter dat maatschappelijke ontwikkelingen, met name op het terrein van milieubescherming, aanleiding gaven tot een hernieuwde uitbreiding van risicoaansprakelijkheden. Tegelijkertijd werd in art. 6:178 BW een regeling opgenomen van bevrijdingsgronden. Bij de invoering van de Mijnbouwwet op 1 januari 2003 werd art. 6:177 BW bovendien uitgebreid tot schade door bodembeweging als gevolg van mijnbouwactiviteiten, waarmee de regeling ook in het licht van latere aardbevingsproblematiek aan actualiteit won.

De uitbreiding van aansprakelijkheidsgronden ten opzichte van het oude recht heeft geleid tot de opname van art. 6:197 BW, de zogeheten Tijdelijke regeling verhaalsrechten (TRV). Deze bepaling vormt een beperking op de mogelijkheid van subrogatie en andere vormen van regres. Ingevolge art. 7:962 lid 1 BW gaan in beginsel de schadevergoedingsrechten die een verzekerde op een derde heeft van rechtswege over op de schadeverzekeraar nadat deze de door de verzekerde geleden schade aan zijn verzekerde heeft vergoed (subrogatie). De TRV staat hieraan echter in de weg: particuliere en sociale verzekeraars, evenals overheidslichamen, die uitkeringen verstrekken, kunnen hun regresvordering op degene die de schade die zij hebben vergoed heeft veroorzaakt, niet baseren op de in het nieuwe BW, ten opzichte van het oude BW, verruimde aansprakelijkheidsgronden van (o.m.) afdeling 6.3.2 BW. De achtergrond hiervan is tweeledig. Ten eerste is dat het uitgangspunt dat de destijds nieuwe aansprakelijkheidsbepalingen bedoeld zijn om de bescherming van individuele benadeelden te versterken, niet om institutionele regresnemers te bevoordelen. Ten tweede werd gevreesd dat een onbeperkt regresrecht zou leiden tot een aanzienlijke toename van regresprocedures en daarmee tot een zwaardere belasting van de rechtspraak.

Hoewel de regeling als 'tijdelijk' is aangeduid, is zij in de praktijk duurzaam gebleken. Bovendien heeft het uitgangspunt dat regresnemers niet dezelfde bescherming verdienen als 'echte' slachtoffers bredere toepassing gekregen in de rechtspraak, onder meer in het kader van de beperking van regresmogelijkheden bij verkeerszaken. Art. 6:197 BW illustreert aldus dat de wetgever bij de uitbreiding van risicoaansprakelijkheden tevens oog had voor de financiële en verzekeringsrechtelijke consequenties van die uitbreiding. De bepaling beïnvloedt immers de uiteindelijke draaglast van schade en onderstreept dat risicoallocatie niet alleen een kwestie is van aansprakelijkheidsvestiging, maar ook van verdeling van kosten binnen het stelsel. Niettemin is er kritiek op de houdbaarheid van de TRV. Zie o.m. P. van Zwieten, 'Enkele uitvoeringsproblemen voor de gesubrogeerde verzekeraar bij de toepassing van de Tijdelijke regeling verhaalsrechten', *AV&S* 2013/10 en de oproep van de Werkgroep Verhaalszaken om de regeling te beëindigen: zie P.C.M. Leermakers e.a., 'Een Tijdelijke Regeling die al meer dan 30 jaar bestaat', *VR* 2024/64.

In samenhang bezien tonen deze ontwikkelingen dat de invoering van het nieuwe BW een bewuste modernisering van het aansprakelijkheidsrecht inhield. Waar het oude recht sterk op schuld was georiënteerd, heeft de wetgever gekozen voor een bredere erkenning van risicoaansprakelijkheden voor gevaarsobjecten. Tegelijkertijd zijn mechanismen ingebouwd om de financiële gevolgen daarvan te beheersen en de uitbreiding te beperken tot hetgeen vanuit het oogpunt van slachtofferbescherming gerechtvaardigd werd geacht.

6 Analoge toepassing

De bepalingen van afdeling 6.3.2 BW lenen zich vanwege hun specifieke, door de wetgever gekozen afbakening niet zonder meer voor analoge toepassing. De aanwijzing van gevaarsobjecten en aansprakelijke personen berust op een normatieve en politieke keuze, en uitbreiding buiten de wettelijke categorieën vergt daarom terughoudendheid.

Dat sluit systematische aansluiting bij een verwant aansprakelijkheidsbegrip niet uit. In HR 30 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3922, *NJ* 2002/143 (*Casuele/De Toekomst*) werd art. 6:173 BW niet op een schip toegepast – lid 3 sluit schepen juist uit –, maar zocht de Hoge Raad bij de uitleg van 'schuld van het schip' inhoudelijk aansluiting bij de maatstaf voor een gebrekkige zaak. Zie voor de betekenis van dit arrest bij samenloop tevens nr. [81].

Een opener benadering is gekozen in art. 5:101-5:102 *Principles of European Tort Law*, waarin een algemene aansprakelijkheid voor *abnormally dangerous activities* wordt gecombineerd met ruimte voor uitbreiding naar vergelijkbare risico's. W.H. van Boom, 'Principles of European Tort Law: art. 5:101-102 – Strict Liability', *AV&S* 2008/2, p. 3-14 heeft gewezen op de onzekerheid die een dergelijke open norm meebrengt. Voor het Nederlandse recht blijft het uitgangspunt een gedifferentieerd stelsel van wettelijk omschreven risicoaansprakelijkheden; systematische uitbreiding vindt slechts bij uitzondering via interpretatie plaats.