

Bruikleen en aansprakelijkheidsverzekering. Bruiklener aansprakelijk voor diefstal van geleende zaak?

HR 30-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:1186

Instantie

Hoge Raad (Civiele kamer)

Datum

30 juni 2017

Magistraten

Mrs. E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek

Zaaknummer

16/03081

Conclusie

A-G mr. J. Wuisman

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Verzekeringsrecht / Schadeverzekering

Verbintenissenrecht / Overeenkomst

Verbintenissenrecht / Algemeen

Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid

Brondocumenten

ECLI:NL:HR:2017:1186, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 30-06-2017

ECLI:NL:PHR:2017:237, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 31-03-2017

Beroepschrift, Hoge Raad, 31-05-2016

Wetgeving

Art. 7A:1777, 7A:1781 BW

Essentie

Bruikleenovereenkomst en aansprakelijkheidsverzekering. Omvang zorgplicht van 'een goed huisvader'. Hoe ver reikt de zorgplicht van een goed huisvader bij een bruikleenovereenkomst?

Samenvatting

Eiser leent van zijn oom (om niet) een aanhangwagen voor de verhuizing van zijn zoon. Omdat de aanhangwagen niet geparkeerd kan worden op de verhuislocatie (een smalle winkelstraat in het centrum van Nijmegen), parkeert eiser na het lossen de aanhangwagen op een openbaar parkeerterrein (met rondom woningen en veel fiets- en wandelverkeer). Eiser zet de aanhangwagen vast met een eenvoudig slot aan de trekhaak van de auto. Bij terugkomst, na ongeveer anderhalf uur, blijkt de aanhangwagen gestolen te zijn. Eiser stelt zijn oom schadeloos door hem een tweedehands aanhangwagen te geven en € 500. Eiser spreekt zijn aansprakelijkheidsverzekeraar aan voor deze uitgaven (in totaal € 1.615). De aansprakelijkheidsverzekeraar meent dat zij niet gehouden is dit bedrag te vergoeden, stellend dat eiser op basis van de gesloten bruikleenovereenkomst niet was gehouden de oom schadeloos te stellen.

De kantonrechter oordeelt dat eiser de zorg van een goed bruiklener in acht heeft genomen. De kantonrechter verwijst hierbij naar het plaatsen van de aanhangwagen op een druk bezochte plek, voor een beperkte tijd en voorzien van een slot. Gelet op deze omstandigheden is van een toerekenbare tekortkoming geen sprake. Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelt dat geen sprake is van onzorgvuldig, nalatig of roekeloos handelen of dat eiser niet als een goed huisvader voor de aanhangwagen heeft gezorgd. Daarmee is er (op grond van art. 6:74 lid 1 BW) geen aansprakelijkheid voor schadevergoeding en hoeft de aansprakelijkheidsverzekeraar dus niet uit te keren. In cassatie stelt eiser dat een verkeerde maatstaf is aangelegd; aan de zorgplicht die op een goed huisvader rust, is pas voldaan als de bruiklener alles heeft gedaan wat menselijkerwijs mogelijk was om diefstal te voorkomen.

HR: De Hoge Raad volgt eiser niet. De Hoge Raad oordeelt dat uit het samenstel van de wet volgt dat de bruiklener de zaak dient terug te geven in de staat waarin hij deze heeft ontvangen. Is de bruiklener hiertoe niet in staat, maar heeft hij wel de zorg van een goed huisvader in acht genomen, dan is sprake van een niet-toerekenbare tekortkoming. De inhoud van de zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval, zoals de inhoud van de overeenkomst, waaronder het bij de overeenkomst beoogde gebruik, de aard van het geleende en eventueel tussen partijen (bestaande) rechtsbetrekkingen, alsmede de redelijkheid en billijkheid.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2874, RvdW 2017/15: in geval van diefstal bij huur rijplaten;
- HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2469, NJ 1998/69 (*Spruijt/Tigchelaar*): in geval van diefstal bij huur auto;
- Hof Den Haag 24 april 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BM8468, S&S 2010/58 (*Van Holst/Van Uden*): diefstal chassis en container; de terbeschikkingstelling van het chassis vond plaats met het oog op de uitvoering van een vervoersovereenkomst, en is daardoor te typeren als een voorovereenkomst. Onzorgvuldig handelen gebruiker van het chassis voorafgaand aan diefstal;
- Hof 's-Hertogenbosch 10 augustus 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN4019: inzake de kwalificatie van een bruikleenovereenkomst;
- Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012/174 e.v.

Zie anders:

- V.J.M. van Hoof, 'Toerekening van de gevolgen van diefstal aan een bruiklener', *WPNR* 2016/7120, p. 729-730.

Wenk

Een bruikleenovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij (de uitlener) de ander partij (de bruiklener) een (gedeelte van) een zaak/vermogensrecht tijdelijk en om niet in gebruik geeft en de andere partij zich verbindt om het geleende ook weer terug te geven op het tijdstip dat uit de wet of overeenkomst voortvloeit (zie art. 7A:1777 BW). Een essentieel element van de bruikleenovereenkomst is dat het gaat om een overeenkomst *om niet*. Dit betekent overigens niet dat de uitlener geen economisch belang kan hebben bij de bruikleenovereenkomst. Zie bijvoorbeeld het onder 'Zie ook' genoemde arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 10 augustus 2010, waarbij de ene partij toilethouders ter beschikking had gesteld, die de andere partij mocht gebruiken zolang zij toiletpapier afnam. Het hof kwalificeerde het ter beschikking stellen van de toilethouders als een bruikleenovereenkomst.

Van Hoof (zie onder 'Zie anders') bepleit in zijn artikel dat juist dit karakter van de bruikleenovereenkomst (om niet) meebrengt dat op de bruiklener een zware zorgplicht rust. Tussen de partijen bestaat een verschil in omvang van de belangen bij het sluiten van de overeenkomst, waarbij het de gedachte is dat een particuliere uitlener geen belang heeft bij de overeenkomst. Dit verschil brengt volgens Van Hoof mee dat lichtere schuld voldoende is voor toerekening. Gelet op eenvoud en frequentie waarmee aanhangwagens aan diefstal ten prooi vallen, had eiser, zo meent Van Hoof, minstens gebruik kunnen maken van een zogenoemd disselslot voor het vastzetten van de aanhangwagen. Van Hoof verwijst in zijn artikel naar de oorsprong in het Romeinse recht. Een bruiklener was onder het Romeinse recht slechts gedisculpeerd als zijn tekortkoming het gevolg was van een gebeurtenis, waartegen hij geen weerstand kon bieden. Zo droeg de bruiklener het risico voor diefstal, maar niet voor een gewelddadige roof door een binnenvallend leger.

De Hoge Raad had zich tot op heden nog niet uitgelaten over de inhoud van de zorgplicht van een goed huisvader bij een bruikleenovereenkomst. De Hoge Raad oordeelt dat de door eiser bepleite opvatting omtrent de zwaarte van de zorgplicht van de bruiklener geen steun vindt in het recht. De Hoge Raad verwijst daarbij onder meer naar de twee primaire verplichtingen die op de bruiklener rusten: het teruggeven van de zaak (ex art. 7A:1777 BW) en tot het moment van teruggave het als een goed huisvader voor de zaak zorgen (ex art. 7A:1781 lid 1 BW). Uit deze wettelijke bepalingen volgt niet dat voor bruikleen hogere zorgvuldigheidsnormen gelden dan de eisen die worden gesteld in bijvoorbeeld art. 6:27 BW (de plicht om te handelen als een zorgvuldig schuldenaar). Een goed huisvader dient zodoende te doen wat redelijkerwijs, maar niet menselijkerwijs van hem kan worden gevergd. Het vastzetten van de aanhangwagen met een eenvoudig slot was in dit geval daartoe voldoende, met als gevolg dat er geen dekking is onder de aansprakelijkheidsverzekering van de inlener.

Partij(en)

Arrest in de zaak van:

S., eiser tot cassatie, adv.: mr. J.H.M. van Swaaij,
tegen

Onderlinge Verzekering Maatschappij ZLM U.A., te Goes, verweerster in cassatie, niet verschenen.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 2637349/13-12124 van de kantonrechter te 's-Hertogenbosch van 24 april 2014;
- b. het arrest in de zaak 200.157.498/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 1 maart 2016.
(...)

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft S. beroep in cassatie ingesteld. (...)

Tegen ZLM is verstek verleend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Wuisman strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van S. heeft bij brief van 14 april 2017 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Op 17 augustus 2011 heeft S. zijn zoon geholpen bij een verhuizing in het centrum van Nijmegen. Daarbij maakte hij gebruik van een aanhangwagen die hij van zijn oom, S.2, in bruikleen had gekregen.
- (ii) Omdat S. de (auto met) aanhangwagen niet bij de verhuislocatie kon parkeren, heeft hij deze na het lossen van de goederen, overdag, geparkeerd op het openbare parkeerterrein De Wedren in Nijmegen. De Wedren is een bovengronds openbaar parkeerterrein met rondom woningen en veel passerende fietsers en voetgangers. S. heeft de aanhangwagen aan de trekhaak van de auto vastgezet met een in de disselkop aanwezig slot, en deze daar gedurende ongeveer een uur of anderhalf uur onbewaakt achtergelaten. Bij terugkeer bleek de aanhangwagen te zijn gestolen. Van de diefstal heeft S. aangifte gedaan bij de politie.
- (iii) S. heeft S.2, de eigenaar van de aanhangwagen, schadeloos gesteld.
- (iv) In verband met deze schadevergoeding heeft S. ZLM, zijn aansprakelijkheidsverzekeraar, aangesproken en verzocht hem deze kosten op grond van de verzekering te vergoeden.
- (v) ZLM heeft de claim van S. van de hand gewezen, op de grond dat zij S. jegens S.2 niet aansprakelijk acht.

3.2

In dit geding vordert S. het bedrag van de hiervoor in 3.1 onder (iii) bedoelde schadevergoeding als onder zijn aansprakelijkheidsverzekering gedekte schade. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd, waartoe het onder meer heeft overwogen:

“3.8.

Bij de beantwoording van de vraag of ZLM de claim van S. terecht heeft afgewezen is uitgangspunt dat ZLM uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst tegenover S. slechts tot dekking is gehouden indien en voor zover deze voor de door S.2 geleden schade naar geldende juridische normen aansprakelijk kan worden gehouden. Op grond van het bepaalde in artikel 7A:1781 BW rust op S. de plicht als een goed huisvader voor de aanhangwagen te zorgen en is S. niet aansprakelijk als hij bewijst dat hij in de nakoming van deze plicht niet is tekortgeschoten. Hoe deze zorgplicht in dit geval feitelijk dient te worden ingevuld, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval, zoals de inhoud van de bruikleenovereenkomst, de aard van het geleende, de persoon van de bruiklener, het gebruik, en de redelijkheid en billijkheid.

3.9.

In deze zaak gaat het om een bruikleenovereenkomst tussen familieleden: S.2, de uitlener, is een oom van S., de bruiklener. De bruikleenovereenkomst heeft betrekking op een aanhangwagen. Gesteld noch gebleken is dat S. met zijn oom concrete afspraken heeft gemaakt over de beveiliging van de aanhangwagen indien deze tijdens de verhuizing in Nijmegen zou moeten worden geparkeerd. S. heeft de aanhangwagen, voorzien van een eenvoudig slot rond de trekhaak, aan het einde van de middag gedurende betrekkelijk korte tijd (zo'n anderhalf uur) geparkeerd op een bovengronds openbaar parkeerterrein met rondom woningen en veel passerende fietsers en voetgangers. Naar het oordeel van het hof heeft S. met zijn keuze voor dit parkeerterrein niet een onverantwoord groot risico genomen en heeft hij door het slot te gebruiken en de aanhangwagen niet onnodig lang op het parkeerterrein te laten staan, alle maatregelen getroffen om

diefstal te voorkomen die redelijkerwijs van hem konden worden verlangd. Niet gezegd kan worden dat sprake is van onzorgvuldig, nalatig of roekeloos handelen van S. en dat hij niet als een goed huisvader voor de aanhangwagen heeft gezorgd. Dat betekent dat hij niet aansprakelijk is voor de schade.”

3.3.1

Onderdeel 1 is gericht tegen rov. 3.8 en 3.9 en behelst de rechtsklacht dat het hof de maatstaf heeft miskend die aangelegd moet worden voor de op een bruiklener rustende zorgplicht met betrekking tot de hem uitgeleende zaak. Het betoogt dat die zorgplicht inhoudt dat de bruiklener alles moet doen wat menselijkerwijs mogelijk is om verlies of beschadiging van de in bruikleen ontvangen zaak te voorkomen en dat dus niet voldoende is dat de bruiklener niet een onverantwoord groot risico genomen heeft of dat niet gezegd kan worden dat sprake is geweest van onzorgvuldig, nalatig of roekeloos handelen van de bruiklener.

3.3.2

Op degene die een zaak in bruikleen heeft ontvangen, rusten – behoudens voor zover uit de overeenkomst anders voortvloeit – twee primaire verplichtingen: hij dient de zaak bij het einde van de bruikleen aan de uitlener terug te geven (art. 7A:1777 BW) en hij moet tot op dat moment ‘als een goed huisvader’ voor de bewaring en het behoud van de zaak zorgen (art. 7A:1781 lid 1 BW). Voorts gelden de in deze zaak niet aan de orde zijnde voorschriften dat de bruiklener van de zaak geen ander gebruik mag maken dan de aard van de zaak meebrengt of uit de overeenkomst voortvloeit (art. 7A:1781 lid 2 BW) en dat hij niet aansprakelijk is voor waardevermindering van de zaak als gevolg van het overeengekomen gebruik (art. 7A:1784 BW).

Uit dit samenstel van bepalingen volgt dat de bruiklener de zaak bij het einde van de bruikleen in beginsel dient terug te geven in de staat waarin hij deze ontvangen heeft. Is hij daartoe niet in staat, maar heeft hij wel de zorg van een goed huisvader in acht genomen, dan is sprake van een niet-toerekenbare tekortkoming en is hij dus niet aansprakelijk voor slijtage, beschadiging of verlies van de zaak.

3.3.3

Uit de wettelijke regeling van bruikleen volgt niet dat aan de verplichting om voor het behoud van de zaak ‘als een goed huisvader’ te zorgen, hogere eisen moeten worden gesteld dan de eisen die worden gesteld in bijvoorbeeld art. 6:27 BW (zorgvuldig schuldenaar).

Wat de zorgplicht van ‘een goed huisvader’ inhoudt, hangt af van de omstandigheden van het geval, zoals de inhoud van de overeenkomst, waaronder begrepen het bij de overeenkomst beoogde gebruik van de zaak, de aard van het geleende en eventueel naast de bruikleen tussen partijen bestaande (rechts)betrekkingen, alsmede van de redelijkheid en billijkheid.

3.3.4

Het vorenstaande brengt mee dat de in het onderdeel bepleite opvatting omtrent de zwaarte van de zorgplicht van de bruiklener geen steun vindt in het recht, zodat het onderdeel faalt. Ook onderdeel 2, dat het hof verwijt de zorgplicht (in rov. 3.8) afhankelijk te oordelen van de omstandigheden van het geval, mist dus doel.

De onderdelen 3-8 bouwen voort op onderdeel 1 en moeten het lot daarvan delen. Voor zover onderdeel 4 niet op de daaraan voorafgaande onderdelen voortbouwt en klaagt over het oordeel van het hof dat S. met de door hem getroffen maatregelen ‘als een goed huisvader’ voor de aanhangwagen heeft gezorgd, faalt het evenzeer. Dat oordeel geeft, in het licht van het vorenoverwogene, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk of anderszins onvoldoende gemotiveerd.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt S. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van ZLM begroot op nihil.

Conclusie

Conclusie A-G mr. J. Wuisman:

1. Feiten en procesverloop

1.1

In cassatie kan van de volgende feiten en omstandigheden worden uitgegaan.^[1]

(i) Op 17 augustus 2011 heeft eiser tot cassatie (hierna: S.) zijn zoon geholpen bij een verhuizing in het centrum

van Nijmegen. Daarbij maakte hij gebruik van een dichte aanhangwagen die hij van zijn oom, S.2, om niet had geleend. Omdat S. (de auto met) aanhangwagen niet bij de verhuislocatie – een smalle winkelstraat in het centrum van Nijmegen^[2] – kon parkeren, heeft hij deze na het lossen van de goederen geparkeerd op het openbare parkeerterrein De Wedren in Nijmegen. De Wedren is een bovengronds openbaar parkeerterrein met rondom woningen en veel passerende fietsers en voetgangers. S. heeft de aanhangwagen aan de trekwagen van de auto vastgezet met een eenvoudig slot rond de trekhaak^[3], en, in verband met de verhuisactiviteiten, ongeveer een uur of anderhalf^[4] daar onbewaakt achtergelaten. Bij terugkomst op de Wedren bleek de aanhangwagen, ondanks de aanwezigheid van een slot, te zijn gestolen. Van de diefstal heeft S. bij de politie aangifte gedaan.^[5]

- (ii) Hij heeft zijn oom, de eigenaar van de aanhangwagen, schadeloos gesteld door hem een vervangende tweedehands aanhangwagen, en een aanvullende schadevergoeding van € 500, te verstrekken.
- (iii) In verband met deze uitgaven heeft hij zijn aansprakelijkheidsverzekeraar, verweerster in cassatie (hierna: ZLM), aangesproken en deze verzocht de uitgaven aan hem op grond van de verzekering te vergoeden. S. heeft daartoe gesteld dat hij uit hoofde van de met zijn oom afgesloten bruikleenovereenkomst jegens deze aansprakelijk is voor de schade die zijn oom als gevolg van de diefstal heeft geleden, dat die schade is te stellen op de prijs van de vervangende aanhangwagen, de kosten van ophalen van de vervangende aanhangwagen en het in contanten uitbetaalde bedrag, in totaal € 1.615, en dat zijn aansprakelijkheid jegens zijn oom wordt gedekt door de aansprakelijkheidsverzekering die hij bij ZLM heeft afgesloten.
- (iv) ZLM heeft de claim van S. bij brieven van 26 oktober en 29 november 2011 van de hand gewezen om de reden dat S. jegens zijn oom niet aansprakelijk was onder de tussen hen gesloten bruikleenovereenkomst en derhalve rechtens niet gehouden was hem schadeloos te stellen. S. heeft immers, aldus ZLM, de zorg van een goed bruiklener in acht genomen nu hij de aanhangwagen, voorzien van een slot, heeft geparkeerd op een druk bezochte plek en hij daarheen binnen beperkte tijd is teruggegaan. Nu S. niet jegens zijn oom aansprakelijk was, is er geen sprake van een door de polis gedekte gebeurtenis.

1.2

Op 6 december 2013 heeft S. ZLM gedagvaard voor de rechtbank Oost-Brabant en gevorderd de veroordeling van ZLM tot betaling aan hem een bedrag van primair € 1.615,05 en subsidiair € 1.065,05^[6], plus rente en buitengerechtelijke kosten. Bij vonnis van 24 april 2014 heeft de rechtbank Oost-Brabant (locatie 's-Hertogenbosch) de vorderingen van S. afgewezen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft S. de zorg van een goed bruiklener in acht genomen, aangezien de aanhangwagen door hem op een druk bezochte plek en voorzien van een slot is geparkeerd, waarna deze vervolgens na beperkte tijd is gestolen, en dat onder deze omstandigheden het niet kunnen teruggeven van de aanhangwagen niet een toerekenbaar tekortschieten vormt. Er is geen sprake van een onder de polisvoorwaarden gedekte gebeurtenis, zodat ZLM een uitkering uit hoofde van de aansprakelijkheidsverzekering heeft mogen weigeren.

1.3

Tegen dat oordeel is S. in hoger beroep opgekomen bij het hof 's-Hertogenbosch. Samengevat komt zijn betoog in hoger beroep hierop neer dat een bruiklener ten aanzien van het bruikleengoed de grootst mogelijke zorg dient te betrachten, in die zin dat van hem alleen het bovenmenselijke niet kan worden gevergd^[7], en dat hij die grootst mogelijke zorg ten aanzien van de aanhangwagen niet heeft betracht. Daarom is hij jegens zijn oom aansprakelijk en heeft hij voor de aan zijn oom vergoede schade een aanspraak op ZLM als zijn aansprakelijkheidsverzekeraar.

1.4

Bij arrest van 1 maart 2016 heeft het hof het bestreden vonnis echter bekrachtigd.^[8] Daartoe overweegt het hof in de rov. 3.8 en 3.9:

“3.8.

Bij de beantwoording van de vraag of ZLM de claim van S. terecht heeft afgewezen is uitgangspunt dat ZLM uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst tegenover S. slechts tot dekking is gehouden indien en voor zover deze voor de door S.2 geleden schade naar geldende juridische normen aansprakelijk kan worden gehouden. Op grond van het bepaalde in artikel 7A:1781 BW rust op S. de plicht als een goed huisvader voor de aanhangwagen te zorgen en is S. niet aansprakelijk als hij bewijst dat hij in de nakoming van deze plicht niet is tekortgeschoten. Hoe deze zorgplicht in dit geval feitelijk dient te worden ingevuld, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval, zoals de inhoud van de bruikleenovereenkomst, de aard van het geleende, de persoon van de bruiklener, het gebruik, en de redelijkheid en billijkheid.

3.9.

In deze zaak gaat het om een bruikleenovereenkomst tussen familieleden: S.2, de uitlener, is een oom van S., de bruiklener. De bruikleenovereenkomst heeft betrekking op een aanhangwagen. Gesteld noch gebleken is dat S. met zijn

oom concrete afspraken heeft gemaakt over de beveiliging van de aanhangwagen indien deze tijdens de verhuizing in Nijmegen zou moeten worden geparkeerd. S. heeft de aanhangwagen, voorzien van een eenvoudig slot rond de trekhaak, aan het einde van de middag gedurende betrekkelijk korte tijd (zo'n anderhalf uur) geparkeerd op een bovengronds openbaar parkeerterrein met rondom woningen en vrij passerende fietsers en voetgangers. Naar het oordeel van het hof heeft S. met zijn keuze voor dit parkeerterrein niet een onverantwoord groot risico genomen en heeft hij door het slot te gebruiken en de aanhangwagen niet onnodig lang op het parkeerterrein te laten staan, alle maatregelen getroffen om diefstal te voorkomen die redelijkerwijs van hem konden worden verlangd. Niet gezegd kan worden dat sprake is van onzorgvuldig, nalatig of roekeloos handelen van S. en dat hij niet als een goed huisvader voor de aanhangwagen heeft gezorgd. Dat betekent dat hij niet aansprakelijk is voor de schade."

1.5

Van dit arrest is S. bij dagvaardingsexploot van 31 mei 2016 en daarmee tijdig in cassatie gekomen. Na verstekverlening tegen ZLM heeft S. ervan afgezien zijn standpunt in cassatie nog schriftelijk nader toe te lichten.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1

Met een uit acht onderdelen bestaand middel bestrijdt S. de conclusies waartoe het hof in de rov. 3.8 en 3.9 komt. Het hof, zo wordt betoogd, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting door, kort samengevat, op de grond dat S. met de keuze voor het parkeerterrein De Wedren, het gebruik van het slot en het niet onnodig lang laten staan van de aanhangwagen op het parkeerterrein als een goed huisvader voor de aanhangwagen heeft gezorgd, te oordelen dat hij voor de diefstalschade niet wegens toerekenbaar tekortschieten aansprakelijk is te houden. Hiermee miskent het hof dat, mede gelet op de verkeersopvattingen als bedoeld in artikel 6:75 BW, bij een bruikleenovereenkomst pas tot het betracht zijn van de zorg van een goed huisvader kan worden geconcludeerd, indien een bruiklener alles heeft gedaan wat menselijkerwijs mogelijk was om een diefstal of beschadiging van de in bruikleen ontvangen zaak te voorkomen. Tot dit laatste kan niet reeds worden geconcludeerd op de grond dat S. niet een onverantwoord groot risico heeft genomen en niet onzorgvuldig of nalatig heeft gehandeld. Met deze laatste vaststellingen heeft het hof in ieder geval zijn oordeel inzake het goed vaderschap van S. onvoldoende gemotiveerd. Het onbewaakt achterlaten en het gebruiken van een eenvoudig slot zijn te dezen niet als menselijkerwijs maximaal te vergen inspanningen te beschouwen.

2.2

De overeenkomst van bruikleen is geregeld in de in de dertiende titel van boek 7A ondergebrachte artikelen 7A:1777 tot en met 7A:1790 BW. Deze regeling – een relict uit het oude BW – stamt uit 1838, en heeft nog oudere wortels.^[9] Vóór de inwerkingtreding in 1992 van het grootste deel van ons huidige BW is nog een poging gedaan de bruikleenregeling te moderniseren en naar het nieuwe BW over te brengen. Daartoe is in 1972 in het Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek, Vierde gedeelte: (Boek 7) in de daarin opgenomen titel 7.6 NBW een bruikleenregeling voorgesteld (hierna: de Ontwerpregeling). Deze Ontwerpregeling heeft het niet gehaald.^[10] Voor zover bekend bestaat er op dit moment niet een al concreet uitgewerkt plan om de bruikleenregeling van titel 7.13 boek 7A in boek 7 van het huidige BW onder te brengen.^[11]

2.3

Blijkens artikel 7A:1777 BW, waarin een definitie van de bruikleenovereenkomst is opgenomen, is de bruiklener verplicht het geleende na afloop van de bruikleenovereenkomst in de oorspronkelijke staat terug te geven. Voorts schrijft artikel 7A:1781 lid 1 BW voor: "Die iets ter leen ontvangt is gehouden, als een goed huisvader, voor de bewaring en het behoud van de geleende zaak te zorgen."^[12] Bezie men genoemde bepalingen in onderling verband, dan voert dat tot het uitgangspunt dat, wanneer de bruiklener aan het einde van de overeenkomst de in bruikleen ontvangen zaak niet teruggeeft, hij tekortschiet in de nakoming van de overeenkomst, *tenzij* hij niet toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de verplichting om als goed huisvader voor de zaak zorg te dragen. Anders geformuleerd: wanneer als een 'goed huisvader' voor de bruikleenzaak is gezorgd, is de bruiklener, die het geleende niet of niet in dezelfde staat kan teruggeven, niet aansprakelijk.^[13] Dit betekent dat het risico van het beschadigd of verloren gaan van de in bruikleen gegeven zaak bij de uitlener blijft liggen, zolang de bruiklener er als een goed huisvader voor heeft gezorgd. Kan genoemd uitgangspunt inderdaad worden aangehouden?

2.3.1

Voor het uitgangspunt is indirect steun te vinden bij de in de artikelen 7A:1782 BW en 7A:1783 BW opgenomen bepalingen. Zij luiden:

Artikel 7A:1782:

"Indien de geleende zaak verloren gaat door een toeval, hetwelk degene die ter leen ontvangen heeft, door zijne eigene

zaak te gebruiken, had kunnen voorkomen, of indien hij, slechts een van beiden kunnende behouden, aan de zijne den voorrang heeft gegeven, is hij voor het verlies der andere zaak aansprakelijk.”^[14]

Artikel 7A:1783:

“Indien de zaak bij het ter leen geven geschat is, komt het verlies van dezelve, al ontstond dat ook door toeval, ten laste van degenen die de zaak ter leen heeft ontvangen, ten ware het tegendeel bedongen.”^[15]

Het in de wet opgenomen zijn van deze twee artikelen valt alleen te begrijpen indien men ze ziet tegen de achtergrond van de in artikel 7A:1781 lid 1 opgenomen hoofdregel dat een bruiklener als een goed huisvader voor de in bruikleen ontvangen zaak heeft te zorgen en hij aansprakelijk is te houden wanneer hij in het betrachten van die zorg tekort schiet. Wil men een verdergaande aansprakelijkheid in het geval van het niet teruggeven van de bruikleenzaak na het einde van de bruikleenovereenkomst, dan zal dat in de wet tot uitdrukking moeten worden gebracht. Dat gebeurt in de artikelen 7A:1782 7A:1783 ook, maar dan slechts voor die twee bijzondere situaties van verlies van de in bruikleen gegeven zaak.

2.3.2

Het uitgangspunt dat het niet terug kunnen geven van de in bruikleen ontvangen zaak is toe te rekenen wanneer dat het gevolg is van een tekortschieten in het betrachten van zorg als goed huisvader, vindt men ook verwoord in de toelichting op artikel 7.6.8 in het Ontwerp^[16], waar onder meer staat opgetekend:

“De bruiklener is gehouden de zaak terug te geven in de staat waarin hij haar van de uitlener heeft ontvangen. Aldus ook de H.R. in zijn arrest van 30 april 1937, *N.J.* 1937 no. 900. Doet hij dit niet of niet tijdig, dan levert dat op een tekortschieten van de bruiklener in de nakoming van zijn verbintenis en zal hij verplicht zijn de schade te vergoeden die dientengevolge door de uitlener wordt geleden, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend. Dit volgt uit artikel 6.1.8.1. Artikel 6.1.8.2 bepaalt voorts dat een tekortkoming aan de schuldenaar niet kan worden toegerekend indien zij niet te wijten is aan zijn schuld en evenmin aan een oorzaak welke krachtens de wet, een rechtshandeling of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. Aan deze bepaling zal dus de richtlijn moeten worden ontleend voor het antwoord op de vraag in hoeverre een tekortkoming van de bruiklener ten aanzien van zijn verplichting tot teruggave van de zaak aan hem kan worden toegerekend. Door de wettelijke bepalingen van artikel 6.1.8.10 en die van titel 7.6 wordt de inhoud van dat antwoord nader geregeld.

Genoemde bepalingen zullen in het algemeen wel medebrengen dat, indien blijkt dat de tekortkoming niet kan zijn veroorzaakt door gedragingen die de bruiklener niet toegestaan zijn, hij daarvoor niet aansprakelijk zal kunnen worden gesteld. Onder aan de bruiklener niet toegestane gedragingen worden hier echter niet slechts verstaan gedragingen die ongeoorloofd gebruik van de zaak opleveren, doch mede het niet betrachten van de zorg voor de zaak waartoe de bruiklener verplicht is, het onbevoegdlijk uit handen geven van de zaak aan een derde en het onbevoegdlijk aan een derde toestaan met of aan de zaak enige handelingen te verrichten. En niet slechts zodanige gedragingen van de bruiklener zelf zijn hieronder begrepen, doch ook die van derden voor wie de bruiklener op gelijke wijze als voor eigen gedragingen aansprakelijk is. Blijkt echter dat een dergelijke onbehoorlijke gedraging wel heeft plaats gevonden, dan zal de bruiklener aan de toerekening van de tekortkoming nog kunnen ontkomen door te doen vaststaan dat deze van die gedraging niet het gevolg is. Indien de behoorlijke nakoming gedurende het verzuim van de bruiklener door een niet aan de uitlener toe te rekenen oorzaak geheel of gedeeltelijk onmogelijk is geworden, zal ingevolge de bepaling van artikel 6.1.8.10 de tekortkoming aan de bruiklener moeten worden toegerekend, tenzij hij bewijst dat de schade ook bij tijdige behoorlijke nakoming zou zijn ontstaan.”

2.4

In het voorgaande is, naar het voorkomt, een voldoende basis te vinden om voor het geldend recht als uitgangspunt aan te houden, dat het niet terug kunnen geven van de in bruikleen ontvangen zaak in beginsel alleen is toe te rekenen wanneer dat het gevolg is van een tekortschieten in het betrachten van zorg als goed huisvader. Maar hoe snel er dan sprake zal zijn van een toerekenbaar tekortschieten en daarmee voor aansprakelijkheid voor schade, zal afhangen van de eisen die aan het goed huisvaderschap worden gesteld. Als die eisen inhouden dat een bruikleenemer zich pas als een goed huisvader heeft gedragen wanneer hij alles heeft gedaan wat menselijkerwijs maar mogelijk is om het tekortschieten te voorkomen, dan zal niet gauw tot een niet toerekenbaar tekortschieten en daarmee tot afwezigheid van aansprakelijkheid kunnen worden geconcludeerd.

2.5

De Hoge Raad is tot nu toe niet geroepen om zich over de betekenis van het goed huisvaderschap bij de bruikleenovereenkomst uit te laten.

2.6.1

Uit de artikelen 7A:1781 lid 1, 7A:1782BW, 7A:1783 en 7A:1784 BW, in onderling verband beschouwd, valt niet af te leiden dat aan het goed huisvaderschap bij bruikleen in beginsel uitzonderlijk hoge eisen van zorg zijn verbonden. In artikel

7A:1784 wordt voor het geval van waardevermindering schuld zonder een nadere kwalificatie van dat begrip als grondslag voor aansprakelijkheid aangehouden. Niet valt in te zien waarom dat bij verlies van de bruikleenzaak in algemene zin anders zou zijn. Zoals hierboven vermeld, wordt slechts voor twee specifieke gevallen van verlies van de bruikleenzaak aansprakelijkheid aangenomen indien het verlies het gevolg van toeval is. Vanwege hun aparte vermelding in de wet zijn deze twee gevallen als een uitzondering te beschouwen op de hoofdregel voor het aanvaarden van aansprakelijkheid wegens schuld in de zin van het niet betrachten van goed huisvaderschap. Ook aan de overige aan bruikleen gewijde wettelijke bepalingen zijn als zodanig geen argumenten te ontlelen voor het standpunt dat het begrip schuld in de zin van het niet betrachten van goed huisvaderschap in die zin strikt is op te vatten dat pas dan van schuld geen sprake meer is wanneer de bruiklener alles heeft gedaan wat menselijkerwijs mogelijk is. Kortom, de wettelijke bepalingen zelf betreffende bruikleen laten toe om bij bruikleen ook het gangbare begrip schuld aan te houden, te weten het niet betrachten van de zorg die in de gegeven omstandigheden verlangd kan worden.

Ook de nadere duiding van de 'niet toegestane gedragingen' van de bruiklener in het hierboven in 2.3.2 weergegeven citaat uit de toelichting op artikel 7.8.6 uit de Ontwerpregeling ziet op gevallen van gewone schuld.

2.6.2

De term 'goed huisvader' en equivalenten daarvan worden in het BW op meer plaatsen gebezigd om de rechtens vereiste zorg aan te geven.^[17.] De term ziet telkens op de zorg van een gemiddeld zorgvuldig handelend persoon.^[18.] De omstandigheid dat het bij bruikleen gaat om verschaffing van het genot van een zaak om niet, geeft, naar het voorkomt, als zodanig niet voldoende aanleiding om een (beduidend) hogere graad van zorgvuldigheid te eisen. Het is uiteindelijk toch de bruikleengever zelf die beslist het genot van een zaak om niet aan een ander te verschaffen. Aan die stap kunnen overwegingen van verschillende aard ten grondslag liggen. Die overwegingen zullen nu eens filantropisch dan weer meer commercieel van aard zijn. Bovendien zullen ook in andere opzichten de omstandigheden van het ene geval van bruikleen verschillen van die van het andere geval van bruikleen. Nu eens kan het gaan om een simpele goedkope zaak dan weer om een kostbare zaak. Ook de bruikleengever kan zich verzekeren tegen verlies van de in bruikleen gegeven zaak. Ook deze variatie in achtergrond van de bruikleenovereenkomst geeft aanleiding om ook bij bruikleen ter bepaling van aansprakelijkheid niet alleen maar van een hoge graad van te betrachten zorg uit te gaan, maar ook hier de vereiste graad van zorg door de omstandigheden van het geval te laten bepalen.^[19.] Er bestaan onvoldoende aanwijzingen dat de verkeersopvattingen niettemin inhouden dat tot afwezigheid van aansprakelijkheid onder de bruikleenovereenkomst, met name in het geval van verlies van de bruikleenzaak, toch alleen kan worden geconcludeerd, nadat is vastgesteld dat de bruikleenemer alles heeft ondernomen wat menselijkerwijs mogelijk is om het verlies te voorkomen.^[20.]

2.7

Het voorgaande voert tot de slotsom dat de in het cassatiemiddel opgenomen rechtsklacht zelf stoelt op een onjuiste rechtsopvatting omtrent de inhoud van het begrip goed huisvaderschap bij bruikleen. Dat begrip houdt niet slechts in dat de bruiklener gehouden is om ter vermindering van (beschadiging of) verlies van het in bruikleen ontvangen goed alles te doen wat menselijkerwijs mogelijk is. Verder wordt in het cassatiemiddel niet aangegeven dat de omstandigheden van het onderhavige geval zodanig zijn dat in het onderhavige geval van die zware zorgplicht dient te worden uitgegaan. De rechtsklacht mist daardoor doel en daarmee ook de daarop voortbouwende motiveringsklacht(en).

3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Voetnoten

^[1.]

Ontleend aan rov. 3.1 van het arrest van het hof van 1 maart 2016 en rov. 2 van het vonnis van de rechtbank in deze zaak van 24 april 2014 (dat voor wat betreft de feiten onbestreden is gebleven, zie memorie van grieven, nr. 3).

^[2.]

Zie memorie van grieven, nr. 6.

^[3.]

ZLM spreekt – wat preciezer – van een cilinderslot; vgl. memorie van antwoord, nr. 5. Zie voor een nadere beschrijving van het slot ook productie 3 bij de memorie van grieven.

^[4.]

In rov. 3.2 sub c spreekt het hof van ongeveer een uur, in rov. 3.9 van 'zo'n anderhalf uur'.

^[5.]

Uit de gedingstukken komt (impliciet) naar voren dat de aanhangwagen door de politie niet is teruggevonden.

[6.]

Dit bedrag betreft enkel de aanschafprijs van de vervangende aanhangwagen.

[7.]

Zie de memorie van grieven, nrs. 15 t/m 19.

[8.]

Het arrest is ook onderwerp van het artikel van V.J.M. van Hoof, 'Toerekening van de gevolgen van diefstal aan een bruiklener', *WPNR* 2016/7120, p. 729-730.

[9.]

*Asser/Van Schaick 7-VIII** 2012/174 leidt de bepaling terug tot art. 1875 van de Franse code civil, en duidt kort de Romeinsrechtelijke oorsprong van de rechtsfiguur. Zie ook H.N. Schelhaas, 'Het naderende einde van boek 7A BW', *NTBR* 2016/24.

[10.]

Kritisch over de Ontwerpregeling is A.C. van Schaick in *Asser/Van Schaick 7-VIII** 2012/177.

[11.]

Zie H.N. Schelhaas, 'Het naderende einde van boek 7A BW', *NTBR* 2016/24, over het wetsvoorstel [Kamerstukken II 2015/2016, 34442, 2](#), dat ertoe strekt de regels voor consumentenkredietovereenkomsten, huurkoop/koop op afbetaling en geldlening – maar dus niet bruiklening – te moderniseren en naar boek 7 over te brengen. Ook T.F.E. Tjong Tjin Tai pleit in *WPNR* 2016/7122, 'Weg met boek 7A!', p. 793-794, (andermaal) ervoor de regels voor (onder meer) bruikleen – bij voorkeur gemoderniseerd – in boek 7 BW onder te brengen.

[12.]

Vgl. de Ontwerpregeling, art. 7.6.3., inhoudende: "1. De bruiklener is gehouden gedurende de tijd verstrijkende tussen de ontvangst en de teruggave van de zaak als een goed bruiklener voor het behoud en het onderhoud daarvan te zorgen." en "2. De bruiklener is aansprakelijk voor de schade die het gevolg is van onvoldoende zorg voor het behoud en het onderhoud van de zaak of van ongeoorloofd gebruik daarvan door de derde aan wie hij het gebruik van de zaak had toegestaan, zelfs indien dat toestaan met toestemming geschiedde met toestemming van de uitlener.

[13.]

In deze zin *Asser/Van Schaick 7-VIII** 2012/209 en ook J.G. Gräler, Bruikleen, verbruikleen en geldlening, Mon. BW B89, 2012, nr. 25.

[14.]

A.C. van Schaick laat zich in *Asser/Van Schaick 7-VIII** 2012/212 kritisch over deze bepaling uit. Hij acht haar bovendien weinig zinvol, omdat het geval van in bruikleen nemen van een zaak die de bruiklener al heeft niet veel zal voorkomen. De bepaling keerde dan ook niet in het Ontwerp terug.

[15.]

Zie voor een bespreking van deze bepaling in verband met bruikleen van kunst, H. Bijleveld, 'Aansprakelijkheid en verzekering bij bruikleen van kunst', *TAV* 2016/8.

[16.]

Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek, Toelichting. Vierde gedeelte (Boek 7), 1972, 982, blz. 981 en 982.

[17.]

Zie voor equivalenten in het BW: artikel 6:27 (zorgvuldig schuldenaar), artikel 7:213 (goed huurder), artikel 7:401 (goed opdrachtnemer), 7:602 (goed bewaarnemer) en 8:1098 (zorgvuldig vervoerder). Baschouwingen over de rol van de 'Maatman In het recht treft men aan in de bundel onder redactie van A.G. Castermans e.a., *De maatman in het burgerlijk recht*, BWKJ 24, 2008.

[18.]

Vergelijk voor het geval van (professionele auto) verhuur: HR 24 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2469, *NJ* 1998/69 (*Spruijt/Tigchelaar*). In die zaak oordeelde de Hoge Raad dat, wanneer een professioneel gehuurde auto zonder schuld van de huurder gestolen is, het tekortschieten in de plicht om de zaak terug te geven naar verkeersopvattingen in beginsel niet voor rekening van de huurder komt. Zie recent nog HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2874, *RvdW* 2017, 15 en vooral de daarbij horende conclusie van A-G Van Peursem.

[19.]

In deze zin ook A.C. Van Schaick in *Asser/Van Schaick 7-VIII** 2012/195-196. Zie verder ook J.G. Gräler in Bruikleen, verbruikleen en geldlening, Mon. BW B89, 2012, nr. 23.1.

[20.]

Zo onder het Romeinse recht het risico van diefstal slechts in gevallen van overmacht niet bij de bruikleenner lag, dan is in dat feit geen aanleiding te vinden om het huidige recht dienovereenkomstig te laten luiden. Zie in dit verband de docent Rechtsgeschiedenis V.J.M. van Hoof, Toerekening van de gevolgen van diefstal aan een bruiklener, *WPNR* 2016, nr. 7120, blz. 729 en 730.