

HR 22 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2204, NJ 1998/567 (Althuisius' ladder)

Wetsartikelen:	Art. 6:173 BW, art. 7A:1790 BW
Kernwoorden:	Bruikleen; gebrekkige roerende zaak
Kern:	De aansprakelijkheidsregel van art. 7A:1790 BW heeft exclusieve werking en stelt art. 6:173 BW buiten werking.
W.H. van Boom © versie 1 december 2022	

1. Casus en uitspraak

Loodgieter Bos verricht op 2 mei 1986 in opdracht van Althuisius reparatiewerkzaamheden aan de dakgoot van de woning van Althuisius. Om de dakgoot te bereiken, krijgt de loodgieter de beschikking over een houten ladder die aan Althuisius toebehoort. Toen de loodgieter de ladder opklom, brak het bovenste deel van de ladder en viel hij naar beneden. Ernstig en blijvend beenletsel maakte de loodgieter arbeidsongeschikt. De schade die daarmee gemoeid is, probeert de loodgieter in deze procedure te verhalen op (de erfgenamen van) Althuisius.

De feiten dateren van ruim vóór inwerkingtreding van het nieuwe BW, maar de uitkomst van de procedure tussen Bos en de erven Althuisius is ook vandaag nog belangrijk. Rechtbank en hof komen tot het oordeel dat de rechtsverhouding tussen de loodgieter en de eigenaar van de ladder er een was van bruikleen. Dat is een benoemd contract. De regeling daarvan vindt men niet in Boek 7 BW maar in Boek 7A BW. In dat 'sterfhuis' staan nog de overgebleven delen van het oude BW die nog niet zijn vervangen door een nieuwe regeling in Boek 7 BW. Ruim dertig jaar na de inwerkingtreding van het nieuwe Boek 7 vinden we in de art. 7A:1777 e.v. BW nog steeds de regeling van de bruikleen. Dat is volgens art. 7A:1777 BW

'eene overeenkomst, waarbij de eene partij aan de andere eene zaak om niet ten gebruike geeft, onder voorwaarde dat degene die deze zaak ontvangt, dezelve, na daarvan gebruik te hebben gemaakt, of na eenen bepaalden tijd, zal terug geven.'

Het gaat om een eenzijdige overeenkomst van gebruik zonder betaling. Art. 7A:1790 luidt:

'Indien de ter leen gegevene zaak zoodanige gebreken heeft, dat daardoor aan dengenen die zich van dezelve bedient nadeel zoude kunnen worden toegebracht, is de uitleener, zoo hij die gebreken gekend, en daarvan aan den gebruiker geene kennis gegeven heeft, voor de gevolgen verantwoordelijk.'

Het artikel bepaalt dus dat de uitlener aansprakelijk is voor gebreken als hij die kende en hij de gebruiker daarvan niet op de hoogte stelde. Rechtbank en hof wezen de vorderingen van Bos daarom af, nu niet was komen vast staan dat Althuisius van de gebreken in de ladder wist. Tegen dit oordeel komt Bos in cassatie op. Hij betoogt onder meer dat art. 1790 niet in de weg staat aan een vordering uit onrechtmatige daad wanneer onafhankelijk van schending van contractuele verplichtingen onrechtmatig is gehandeld. De Hoge Raad verwerpt dit betoog:

“Het onderdeel faalt. De strekking van het bepaalde in art. 1790 brengt mee dat, nu — zoals het Hof heeft overwogen — door Bos niet is gesteld en evenmin is gebleken dat enig ander feit dan juist een gebrek van de uitgeleende zaak oorzaak van het ongeval is geweest, die bepaling hier bij uitsluiting van toepassing is. Art. 1790 strekt immers ertoe de uitlener die een zaak om niet aan een ander ten gebruike geeft, alleen aansprakelijk te houden voor de schadelijke gevolgen van een gebrek van de zaak, indien hij dat gebrek kende maar de gebruiker van het bestaan ervan niet in kennis heeft gesteld. Die strekking verzet zich tegen de toepasselijkheid van de bepalingen ter zake van onrechtmatige daad, voor zover deze uitgaan van een verdergaande aansprakelijkheid voor gebreken van een zaak.”

Het betoog dat de uitlener niet slechts aansprakelijk is indien hij het gebrek kende of zich moet hebben gerealiseerd dat de zaak een ernstig gebrek vertoonde, maar ook indien hij behoorde te weten althans rekening diende te houden met de mogelijkheid dat de zaak een gebrek vertoonde, faalt dan ook:

“Weliswaar is — ook naar het vóór 1 januari 1992 geldende, te dezen toepasselijke recht — niet uitgesloten dat uit de concrete omstandigheden van het geval voortvloeit dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de uitlener van een gebrekkige zaak, indien deze naar haar aard door dit gebrek een bijzonder gevaar voor personen oplevert, zich op de in art. 1790 geregelde beperking van zijn aansprakelijkheid beroept, doch aan de strekking van deze bepaling zou geen recht worden gedaan indien als regel zou worden aangenomen dat, ongeacht de aanwezigheid van omstandigheden als evenbedoeld, de uitlener steeds aansprakelijk is, indien hij het hem niet bekende gebrek had behoren te kennen of rekening had dienen te houden met de mogelijkheid van een dergelijk gebrek.”

2. Commentaar

De hoofdregel bij samenloop van rechtsregels is dat men kan kiezen op welke regels men een beroep doet (keuzevrijheid).¹ De uitzondering is dat het recht eist dat een keuze wordt gemaakt (keuzeplicht) of een regel aanwijst die altijd voorgaat boven andere regels (exclusiviteit).²

Art. 7A:1790 BW is een *lex specialis* die strengere eisen stelt aan aansprakelijkheid (daadwerkelijke, subjectieve kennis van het gebrek is vereist) dan art. 6:162 BW doet (objectieve kennis van het gebrek kan volstaan). Degene die in bruikleen geeft, doet dat belangeloos en uit hulpvaardigheid. Hij verwacht niet veel meer dan dat de bruiklener als een zorgvuldig bruiklener omgaat met de zaak en deze te zijner tijd weer weer netjes teruggeeft.³

Het arrest bepaalt dus in essentie (i) dat de bekendheidseis van art. 7A:1790 BW exclusieve werking heeft,⁴ en (ii) dat de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid onder omstandigheden een beroep op art. 7A:1790 BW onaanvaardbaar kunnen doen zijn, maar dat die beperkende werking niet de subjectieve bekendheidseis van art. 7A:1790 BW kan wegnemen.

¹ Parl. Gesch. Inv. Boek 6, p. 1432.

² De driedeling keuzevrijheid, keuzeplicht en exclusiviteit ontleen ik aan A.G. Castermans en H.B. Krans, *Samenloop (Mon. BW A21)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 29 e.v.

³ Zie art. 7A:1777 jo 7A:1781 BW. Vgl. art. 6:27 BW. De bruiklener dient de zaak bij het einde van de bruikleen in beginsel 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 zorgvuldig schuldenaar 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 (HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1186, *NJ* 2017/287 (*aanhagwagen*)).

⁴ Zo ook A.G. Castermans en H.B. Krans, *Samenloop (Mon. BW A21)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 92.

Deze strenge bekendheidseis staat ook in de weg aan een beroep op de risicoaansprakelijkheid die sinds 1992 is te vinden in art. 6:173 BW. Dat betekent dat degene die een gebrekkige roerende zaak leent van een bezitter die niet weet dat de zaak gebrekkig is, geen schadevergoeding kan vorderen van die bezitter als het gevaar verbonden aan het gebrek zich verwezenlijkt. Naar huidig recht zou de zaak dus in dezelfde zin zijn beslist.