

University of Groningen

Kwalificatie en rechtspluralisme in 'de deeleconomie'

Koolhoven, Rosalie

Published in:
Maandblad voor Vermogensrecht

DOI:
[10.5553/MvV/157457672015013006004](https://doi.org/10.5553/MvV/157457672015013006004)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2015

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Koolhoven, R. (2015). Kwalificatie en rechtspluralisme in 'de deeleconomie'. *Maandblad voor Vermogensrecht*, (6), 186-193. DOI: 10.5553/MvV/157457672015013006004

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Kwalificatie en rechtspluralisme in ‘de deeleeconomie’

Mr. dr. R. Koolhoven *

1 De ‘deeleeconomie’ in het kort

Boeken, verticuteermachines en hogedrukspuiten hoef je niet meer te kopen; die leen je van elkaar via Peerby.nl. Eten kook je niet alleen voor je gezin, maar ook voor de soms hulpbehoevende buurtgenoten die zich aanmelden via Thuisafgehaald.nl. En als je een geldinzamelingsproject voor een goed doel wilt realiseren, zoek je via Fiksers.com hamers, spijkers, clowns, pannenkoekenbakkers en buurtgenoten die kraampjes timmeren en spullen willen veilen. De technologie heeft het mogelijk gemaakt en consumenten en bedrijven zijn er klaar voor: ‘de deeleeconomie’, ofwel, het delen van overvloed via ‘deelplatforms’.¹

De stuwende krachten achter de deeleeconomie zijn het sociale aspect – je leert mensen in de buurt kennen – en de overtuiging dat we door overcapaciteit en ongebruikte goederen te delen de uitputting van grondstoffen kunnen voorkomen. Bovendien, zo vertelt het ideaal, hoef je niet van alle zaken die je nodig hebt eigenaar te zijn om het nut te kunnen genieten.²

Deze deeleeconomie brengt ook zorgen mee. Sommige websites maken van eigenaren ondernemers: ze sluiten ‘bruikleencontracten’ tegen vergoedingen die lijken op huur en ‘delen’ hun ongebruikte zolderkamer als privéhotel. Terwijl aanhangers van de deeleeconomie menen dat in de nieuwe *sharing space* normen gelden die altruïstischer zijn dan bestaande wetgeving, schrijven journalisten en politici dat bestaande wetten aan deze ‘innovatie’ in de weg staan, zoals het inmiddels bekende taxibedrijf Uber zou hebben aangetoond.³ Deze bijdrage gaat

op deze zorgen in: is ‘bruikleen’ in de deeleeconomie ook ‘bruikleen’ in juridische zin? En: is ‘delen’ wel altruïstisch?

2 Het nieuwe ‘delen’

Termen als *collaborative consumption* en *sharing communities* markeren het begin van een nieuw tijdperk van consumentenbewustzijn en sociaal ondernemerschap. We zien dat terug in drie vormen: *product service systems*, die geënt zijn op betalen voor het gebruik van een product in plaats van betalen voor de eigendom daarvan, *collaborative lifestyles*, waarmee bedoeld is dat mensen zich verenigen – eventueel via internetplatforms en apps – om goederen, diensten, ruimte en geld te delen, en tot slot zijn er de *redistribution markets*, zoals Marktplaats of eBay of Ruilen.nl, waarop mensen gebruikte zaken met anderen ruilen, aan anderen verkopen of weggeven, om hergebruik te stimuleren.⁴

Deze *collaborative consumption* spreekt tot de verbeelding. De auto van Ann staat bijvoorbeeld 80% van de tijd stil. Zij gooit capaciteit weg. Ann kan de auto beter in bruikleen geven, of – minder altruïstisch – zelf als chauffeur in het weekend wat van haar investering terugverdienen via Uber. De passagier die zij vervoert, vindt het hopelijk geen probleem dat ‘deel-teckel’ Sjors meerijs, want Sjors is door de week ‘van mensen uit het dorp’ en in het weekend ‘van haar’. Als Ann naar een verkleedfeest gaat, kan ze een gek kostuum via Peerby.nl lenen van iemand in de buurt, gratis of tegen betaling, net hoe de eigenaar het wil. Haar vakantie in Brussel brengt ze niet in een hotel door, maar in een kamer bij een particulier die gevonden en betaald wordt via Airbnb.

Het nieuwe delen is niet alleen een verrijking voor particulieren die gemakkelijk de dienstenmarkt kunnen betreden als taxichauffeur of privéhotel. Een hotel dat enkele structureel onbenutte kamers heeft, kan deze als kantoorruimte openstellen voor anderen via ‘Liquid Space’. Met de verdiensten uit de verhuur kan een bedrijf dat ‘deelt’ zijn kernproduct goedkoper aanbieden dan een branchegenoot. Ook materieel dat niet 100% van de tijd wordt ingezet, kan via Floow2.com op een andere manier te gelde worden gemaakt. Mogelijkheden te over, zolang men vasthoudt aan de idee dat eigendom niet noodzakelijk is voor genot of gebruik.

* Mr. dr. R. Koolhoven is universitair docent aan de Rijksuniversiteit Groningen.

1. ‘The sharing economy: people using technology to find and purchase one another’s extra resources’, aldus R. Vaughan, *The Sharing Company, Strategy+Business* 2014, afl. 77, p. 1.
2. Het motto is ‘people, planet, profit’.
3. F. Kallenberg, Lars Moratis: ‘De deeleeconomie is niet vanzelf duurzaam’, *Down To Earth Magazine* 17 december 2014, online te raadplegen op <www.downtoearthmagazine.nl>. De wetgever moet volgens Kamerleden Verhoeven (D66) en Van Tongeren (GroenLinks) een aantal wetten kritisch tegen het licht houden. Beantwoording vragen over Uber door de minister van Economische Zaken, mede namens de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, nr. 2014Z07917, 27 mei 2014, p. 3 en het programma ‘Innovatie-met-ambitie’ d.d. 14 oktober 2014, p. 3, te raadplegen op de website van D66. Xander van Uffelen stelt in de *Volkskrant* (Opinie) d.d. 1 september 2014 dat deze ontwikkelingen een debat noodzakelijk maken: ‘Moet de wetgever zijn regels aanpassen aan nieuwe initiatieven?’

4. *Sharing*-inspirator Rachel Botsman vertelt in haar TED-talk hoe dit werkt: <www.ted.com/talks/rachel_botsman_the_case_for_collaborative_consumption>.

De lezer begrijpt zo langzamerhand dat ook de magie van het woord aan het werk is.⁵ Is het ideaal overvloed met een ander 'te delen', dan is het maar de vraag of achter het vragen van een kleine tegenprestatie voor 'bruikleen' geen huurovereenkomst schuilgaat. Is dat wel het geval, dan heeft dat consequenties voor de risicoverdeling, waarover paragraaf 3. In paragraaf 4 doe ik verslag van een empirisch onderzoek dat ik met enkele studenten uitvoerde, op zoek naar de vraag of de bruikleen-normen in de deeleconomie nu werkelijk altruïstischer zijn dan het 'harde' Burgerlijk Wetboek (BW). In paragraaf 5 sta ik kort stil bij de stelling dat bestaande wetten aan deze innovatie van het delen in de weg staan. Ik sluit af met enkele andere kwalificatievragen waarvan ik verwacht dat die in de komende tijd zullen moeten worden beantwoord.

3 Bruikleen tegen betaling: hét kwalificatieprobleem binnen de deeleconomie

Het grootste online deelplatform van dit moment is het genoemde Peerby.nl. Peerby noemt zichzelf een 'peer-2-peer leenplatform' en 'het alternatief voor de wegwerpcultuur'. Iedereen die zich aanmeldt bij het platform kan spullen te leen vragen door een oproep te plaatsen in een app. Het door de zoekende partij gedane verzoek wordt aan alle leden van Peerby in de buurt doorgestuurd. Degene die het gevraagde heeft en wil uitlenen, kan klikken op een knop in de app: 'Ja, heb ik!' De overeenkomst die tussen de aanbieder en vragende partij tot stand komt – zodra de uitlener de zaak ten gebuik geeft – lijkt volgens de woordkeuze op het platform een bruikleenovereenkomst. Uit de algemene voorwaarden die het platform hanteert, blijkt echter dat iedere eigenaar bij Peerby een vergoeding mag vragen voor het gebruik van de spullen, 'zolang dit geen commerciële activiteit wordt'.

Volgens art. 7A:1777 BW is bruikleen de (reële) overeenkomst waarbij de ene partij (uitlener) aan de andere partij (bruiklener, gebruiker) een zaak om niet ten gebuik geeft, onder de voorwaarde dat de ontvanger de zaak na het gebruik of na een bepaalde tijd zal teruggeven.⁶ Van huur is sprake indien de ene partij (verhuurder) zich verbindt aan de andere partij (huurder) een zaak in gebruik te verstrekken en de huurder zich verbindt tot *een tegenprestatie*, aldus art. 7:201 BW. Deze definitie is dwingend: partijen kunnen niet door een andere naam te geven aan de overeenkomst die aan deze defi-

nitie voldoet, om de regels van het huurrecht heen.⁷ Of sprake is van huur of bruikleen heeft grote gevolgen voor de aansprakelijkheidsbalans: wie is aansprakelijk voor schade zijdens de gebruiker als gevolg van een mankement aan de zaak en wie is aansprakelijk bij diefstal?

3.1 Aansprakelijkheid bij letsel door gebruik

Aansprakelijkheid bruikleengever

Leent een eigenaar een zaak om niet uit, dan krijgt hij te maken met een mild aansprakelijkheidsregime. De eigenaar is slechts aansprakelijk op grond van art. 7A:1790 BW voor schade die de gebruiker lijdt door gebreken aan het geleende die de eigenaar kende, maar niet aan de gebruiker mededeelde. Enigszins archaisch luidt het artikel als volgt:

'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 uitlener, zoo hij die gebreken gekend, en daarvan aan den gebruiker geene kennis gegeven heeft, voor de gevolgen verantwoordelijk.'

Indien A een fiets met losse spaken leent van B en ten val komt, is B slechts aansprakelijk voor bijvoorbeeld de ziekenhuiskosten indien B dit gebrek aan de fiets kende, maar niet had gemeld. De verruimde aansprakelijkheid, dat hij ook aansprakelijk is voor het gebrek dat hij *had behoren te kennen*, geldt hier – ander dan bij de huurovereenkomst – niet. Indien eigenaar B wist van een scheur in het frame en A hiervoor waarschuwde, zijn de kosten ook voor bruiklener A. A heeft immers welbewust het risico aanvaard door de zaak te gaan gebruiken. Alleen indien eigenaar B de gebreken kende en hierover niets zei, zal hij de schade aan A moeten vergoeden.

Het lijkt erop dat eigenaar B met een voor hem soepel aansprakelijkheidsregime wordt beloond voor zijn altruïstische daad zijn eigendom om niet aan een ander in bruikleen te geven. Dit wordt eveneens duidelijk uit het arrest Bos/Althuisius.⁸ In deze zaak leende een man een ladder uit. Een van de sporten bleek gebrekkig, waardoor de bruiklener ten val kwam en letsel opliep. De uitlener was niet aansprakelijk omdat hij het gebrek niet kende, geheel conform de hoofdregel van art. 7A:1790 BW. Toen de bruiklener zijn schade vergoed wilde zien op grond van onrechtmatige daad, oordeelde de Hoge Raad dat de uitlener die een zaak om niet aan een ander ten gebuik geeft in principe niet buiten art. 7A:1790 BW aansprakelijk kan zijn. Duidelijk is uit de conclusie bij het arrest dat bij een overeenkomst om niet, een vriendendienst, de

5. Ik verwijs hiermee naar de gelijknamige Diesrede van Van Dunné (Erasmus Universiteit Rotterdam 1987/1988), J.M. van Dunné, De magie van het woord, in: De dialectiek van rechtsvinding en rechtsvorming, Arnhem: Gouda Quint 1984-1988, p. 125-196 en 150-151 in fine. Van Dunné bedoelt hiermee dat men met de nieuwe invulling van reeds bestaande begrippen voorziet in een maatschappelijke behoefte. Die bestaat hier in het profiteren van zaken zonder de eigendom te moeten verwerven, om daarmee bij te dragen aan een milieubewustere samenleving.

6. Ontwerptekst art. 7.6.1-10 over bruikleen is nog niet in werking getreden. B. Wessels & A.J. Verheij (red.), Bijzondere overeenkomsten, Deventer: Kluwer 2013, Algemene inleiding, p. 18. Er bestaan zelfs stemmen die pleiten voor de schrapping van de bruikleenregeling omdat hieraan geen behoefte bestaat (zie Van der Horst, NbbW juli/augustus 2003). Laat deze bijdrage een pleidooi zijn voor haar instandhouding: er zal meer behoefte aan zijn dan ooit.

7. H.J. Rossel, Huurrecht algemeen, Deventer: Kluwer 2011, p. 14-15. Het komt immers voor de toepasselijkheid van de regels voor bijzondere overeenkomsten niet aan op de naam die partijen aan hun overeenkomst geven, maar op de manier waarop deze wordt uitgevoerd en de bedoelde inhoud. Zie Wessels & Verheij 2013, p. 2 en het arrest Diosinth/Groot, HR 10 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2651, NJ 2005/239.

8. HR 22 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2204, NJ 1998/567 m.nt. C.J.H. Brunner (Bos/Althuisius).

bruikleengever zelf aansprakelijk is voor de waardevermindering van de zaak. Gegeven de risico's die de gewone bruikleengever (om niet) loopt, is hij ook slechts voor die gebreken die hij kende en niet mededeelde aansprakelijk.

Wel, zo vult Brunner aan in zijn noot bij het arrest, kan uit de omstandigheden voortvloeien dat onaanvaardbaar is dat de uitlener van een gebrekkige zaak die een bijzonder gevaar voor personen oplevert, zich op de in art. 7A:1790 BW geregelde beperking van zijn aansprakelijkheid beroept. Hij geeft mee dat een beroep op onbekendheid met een verborgen gebrek onaanvaardbaar zal zijn indien het gebruik in het belang van de uitlener was, of indien het hulpbetoon niet belangeloos was. Dat zijn redenen om de uitlener weer wel met het risico van het verborgen gebrek te belasten.

Het duidelijkst is deze aansprakelijkheidsverschuiving wanneer B een tegenprestatie vraagt en een *onverbloemde* huurovereenkomst aangaat.

Aansprakelijkheid verhuurder

Sluiten partijen onverbloemd een huurovereenkomst, dan is de eigenaar/verhuurder anders dan bij bruikleen aansprakelijk voor schade die de gebruiker lijdt door gebreken die de verhuurder *had behoren te kennen*. Dat roept voor de verhuurder een onderzoeksplicht in het leven.⁹ In het eerder behandelde voorbeeld van A die een fiets gebruikt van B, waarvan de spaken loszitten, zal B indien hij de fiets verhuurt voor de daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk zijn. Er is dan immers sprake van een gebrek – een omstandigheid die het genot van de huurder beperkt – in de zin van art. 7:204 BW doordat de zaak niet goed is onderhouden.¹⁰ Art. 7:208 BW bepaalt daarover dat de verhuurder, anders dan bij bruikleen, verplicht is om de schade te vergoeden die door het gebrek is veroorzaakt, indien het gebrek bij het aangaan van de overeenkomst al bestond en de verhuurder het *had behoren te kennen*. Het feit dat de eigenaar een tegenprestatie verlangt voor het gebruik van zijn zaak, belast hem met een verderstreckende aansprakelijkheid en de bijbehorende onderzoeksplicht.

3.2 De teruggaveverplichting

Inspanning van de goed huisvader

De bruiklener op zijn beurt is verplicht als een goed huisvader voor de geleende zaak te zorgen, hetgeen een inspanningsverbintenis is.¹¹ Hij dient de schade te vergoeden aan de eigenaar indien die schade is ontstaan wegens een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van zijn verbintenis om de zorg van

een goede bruiklener in acht te nemen (art. 7A:1781 en 7A:1782 BW).¹²

Illustratief is het volgende geval waarin een man een aanhangwagen in bruikleen had gekregen van zijn oom. Met de aanhangwagen verhuisde de man spullen naar het centrum van Nijmegen. Overdag, tijdens de verhuizing, parkeerde hij de auto met aanhangwagen op een bovengronds, openbaar parkeerterrein omgeven door woningen in een drukke buurt. Terwijl hij de auto daar slechts één uur afgesloten en onbeheerd liet staan, werd de aanhangwagen al gestolen. De man vergoedde € 1615 aan zijn oom en vroeg dit terug van zijn WA-verzekeraar. De verzekeraar weigerde uit te keren, omdat de neef niet wettelijk aansprakelijk zou zijn jegens zijn oom. Art. 7A:1782 BW bepaalt daarover:

‘Indien de geleende zaak verloren gaat door een toeval, hetwelk degene die dezelve ter leen ontvangen heeft, door zijne eigene zaak te gebruiken, had kunnen voorkomen, of indien hij, slechts een van beide kunnende behouden, aan de zijne den voorrang heeft gegeven, is hij voor het verlies der andere zaak aansprakelijk.’

Uit dit artikel volgt dat de bruiklener die de zorg van een goed bruiklener in acht heeft genomen, niet toerekenbaar tekortschiet in de niet-nakoming van de teruggaveverplichting, aldus ook het oordeel van de rechtbank.¹³

Omdat de bruiklener met de keuze van de parkeerplaats voldoende zorg heeft betracht, is hij niet (wettelijk) aansprakelijk voor de diefstal. De WA-verzekeraar hoefde niet uit te keren.

Aansprakelijkheid bij waardeschatting

De bruiklener kan – los van de toerekenbaarheid van een tekortkoming – wel worden aangesproken bij beschadiging of verlies van het geleende, als partijen bij de totstandkoming van de overeenkomst de waarde van het geleende hebben geschat. Art. 7A:1783 BW luidt:

‘Indien de zaak bij het ter leen geven geschat is, komt het verlies van dezelve, al ontstond dat ook door toeval, ten laste van dengenen die de zaak ter leen ontvangen heeft, ten ware het tegendeel moet bedongen zijn.’

Met een dergelijke schatting – die aanbod en aanvaarding vereist – worden partijen namelijk geacht te hebben willen afspreken dat de bruiklener het geschatte bedrag aan de uitlener zal vergoeden als het geleende beschadigd raakt of vergaat: een boetebeding.

9. Rossel 2011, p. 128-129. Op p. 219 blijkt dat art. 7:208 BW invulling geeft aan art. 6:75 BW.

10. A.M. Kloosterman, Hoofdlijnen in het huurrecht, Deventer: Kluwer 2014, p. 51-52.

11. Kenmerkend aan de bruikleenovereenkomst zoals de wet deze heeft ingericht, is dat de eigenaar, uitlener, aansprakelijk is en blijft voor de waardevermindering van het goed door het gebruik (art. 7A:1784 BW). Gewone slijtage komt voor rekening van de eigenaar.

12. Bewaarneming, borgtocht, vaststellingsovereenkomst, bruikleen, verbruikleen, alijdurende rente, spel en weddenschap, Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012/212.

13. Rb. Oost-Brabant 24 april 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2107.

Een zaak die een goed beeld geeft van het gewicht van deze waardeschatting is Rb. Haarlem 23 maart 2005.¹⁴ De rechtbank had te oordelen in een geschil tussen het Frans Hals Museum in Haarlem en een eigenaar van twee schilderijen die het museum in bruikleen had, toen deze werden gestolen. De schatting in de zin van art. 7A:1783 BW, overeengekomen door de eigenaar en de conservator tezamen bij de inbruikleengeving, bedroeg destijds nog f3.000.000. Echter, na de diefstal liet het museum drie verschillende taxateurs een waardering geven van de schilderijen, op basis waarvan een gemiddelde werd bepaald van rond de € 400.000 dat de eigenaar maximaal zou ontvangen. De rechtbank oordeelde hierover:

‘Een schatting ex art. 7A:1783 BW heeft te gelden als een fixatie bij voorbaat van de door de bruikleennemer verschuldigde schadevergoeding bij verlies van de in bruikleen gegeven zaak.’

Opgemerkt wordt door de rechter dat het niet past bij de bruikleenovereenkomst om na een dergelijke waardeschatting nog eens te besluiten tot taxatie. Hierin zie ik de bevestiging dat bij twijfel over de afweging van belangen tussen eigenaar en bruiklenner ten gunste van de eigenaar wordt besloten, vanwege het feit dat hij om niet een zaak ten gebruik geeft.

Aansprakelijkheid diefstal bij huur voor korte duur

Kan de huurder de zaak niet teruggeven aan het einde van de huurovereenkomst, doordat de zaak gestolen is, dan schiet de huurder tekort in zijn verplichting ex art. 7:224 BW. Ook hier geldt dat de tekortkoming in de nakoming van een verbintenis de huurder verplicht de schade die de verhuurder daardoor lijdt te vergoeden (art. 6:74 lid 1 BW). Volgens art. 6:75 BW is de tekortkoming niet toerekenbaar indien zij niet is te wijten aan de huurders schuld en niet krachtens wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor diens rekening komt.

Volgens het arrest Spruijt/Tigchelaar Autoverhuur¹⁵ komt de diefstal van een auto die voor korte tijd is verhuurd van een professionele verhuurder – indien geen sprake is van schuld van de huurder – volgens in het verkeer geldende opvattingen in beginsel voor rekening van de verhuurder. In dit geval had een huurder van een auto een passagier, een bekende, mee laten rijden. Deze passagier was er met de auto vandoor gegaan, terwijl deze even in de auto zou wachten. De huurster had, omdat de passagier in de auto zou wachten, de sleutels afgegeven. De Hoge Raad oordeelde dat sprake was van overmacht tijdens de huurder, omdat wat zij heeft gedaan – zij gaf de sleutel aan de passagier die in de auto zou wachten – geheel in overeenstemming is met de in het maatschappelijk verkeer gebruikelijke omgangsvormen tussen bekenden die geen reden hebben aan elkaars goede trouw te twijfelen. Daarbij kwam

dat de verhuurder een professionele verhuurder was, die de huurder niet had gewaarschuwd dat de auto niet tegen diefstal verzekerd was. Daarnaast was de auto voor korte tijd gehuurd. Rechtvaardiging voor het oordeel zou gelegen zijn in de omstandigheid dat een autoverhuurder beter dan een huurder voor de korte termijn in de gelegenheid is een voertuig tegen diefstal te verzekeren. Factoren die blijkbaar meespelen, zijn of de verhuurder al dan niet bedrijfsmatig handelde en of de huur voor korte duur was, of een hoge of geringe huurprijs werd gevraagd, of de verhuurder had gewaarschuwd voor de verzekeringsrechtelijke aspecten en of het mogelijk was voor de huurder om zich daartegen te verzekeren.¹⁶

3.3 Kwalificatie van het ‘delen’: bruikleen of huur

Als gezegd, mag de eigenaar volgens de algemene voorwaarden die bruikleenplatform Peerby hanteert, een vergoeding vragen voor het ‘uitlenen’. Lastig is dat het in gebruik geven tegen tegenprestatie ‘huur’ is volgens de wet. Tussen om baat en om niet bevindt zich het schemergebied waarin ‘een kleine vergoeding’ wordt gevraagd, die geen ‘commerciële activiteit’ is. Daarnaast kan de eigenaar tevens bedingen dat de bruiklenner een ‘Peerby Garantie’ afsluit. Peerby begon ooit op basis van financieringen, maar wil in de toekomst onafhankelijk van investeerders opereren. Inkomsten moet het platform gaan halen uit deze ‘Peerby Garantie’. Wenst de eigenaar een Peerby Garantie, dan krijgt hij zelf geen tegenprestatie in geld, maar wel schuift hij enkele risico’s af op de bruiklenner, hetgeen volgens de bruikleenovereenkomst niet is toegestaan. Is hier sprake van een tegenprestatie? En zo ja, welke gevolgen heeft dit voor de kwalificatie van de overeenkomst en de behandelde aansprakelijkheden?

Tegenprestatie

Indien een zaak in gebruik wordt gegeven tegen een tegenprestatie, is sprake van huur. Wat is nu die tegenprestatie? Vaak is het een bepaalde geldsom, een percentage van de omzet, of een afnameverplichting – welke verplichting dan ook – die de huurder jegens de verhuurder op zich neemt. Het kan ook dienstverlening of het verrichten van arbeid zijn.¹⁷ Zodra een vergoeding wordt gevraagd die hoger is dan de gebruikskosten, wordt bijvoorbeeld dat wat partijen een ‘bewaringsovereenkomst’ hebben genoemd een huurovereenkomst. Het bedingen dat de onderhoudsverplichting die normaal op de eigenaar rust op de gebruiker komt te rusten, is een relevante tegenprestatie.¹⁸ Alleen bij de bruikleen voor de lange duur wordt wan-

14. Rb. Haarlem 23 maart 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AT1753: ‘Juist de waardeschatting vooraf, voorziet in de behoefte aan duidelijkheid tussen partijen.’

15. HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2469, NJ 1998/69.

16. Hierover uitvoerig de conclusie van A-G Rank-Berenschot (ECLI:NL:PHR:2013:1111, 2.8-2.14) bij HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1080, RvdW 2013/1315.

17. De tegenprestatie is een prijs voor het enkele gebruik van het gehuurde, bestaande uit een geldbedrag. Maar met de term ‘tegenprestatie’ kunnen ook het verlenen van diensten en het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden worden bedoeld. Zie De Waal, in: GS Huurrecht (losbl.), Deventer: Kluwer, art. 7:212 BW, aant. 4.

18. Zie Rb. Rotterdam (ktg.) 8 februari 1993, Prg. 1994/4025, waarover Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012/179. Het uitvoerige commentaar van Von Schmidt auf Altendorf, in: GS Huurrecht, art. 7:201 BW, aant. 21, lardeert deze opsomming met vele concrete voorbeelden uit de jurisprudentie.

neer de bruiklener de kosten van gebruikelijke of wettelijk verplichte verzekeringen op zich neemt, dit niet als tegenprestatie aangemerkt.

Een tegenprestatie maakt een overeenkomst tot een huurovereenkomst indien de eigenaar/verhuurder *een wezenlijk voordeel* geniet. Het betalen van een vergoeding van lasten mag daarom niet als een tegenprestatie worden gezien.¹⁹ Neemt de bruiklener het herstel van mankementen – een lekke fietsband – die tijdens het gebruik ontstaan zijn voor zijn rekening, dan is dat geen tegenprestatie omdat het onderdeel van zijn verplichting als bruiklener is. Ook het vragen van een kleine tegenprestatie zou naar mijn mening gewoon leiden tot een huurovereenkomst. Ook als de kleine tegenprestatie een vergoeding van onderhoudskosten wordt genoemd, is sprake van huur, omdat de kosten van het gewone gebruik volgens art. 7A:1789 BW voor rekening van de eigenaar komen.²⁰

Risicoverschuiving als tegenprestatie?

De vraag wat het gevolg is indien de eigenaar geen geldsom verlangt maar een Peerby Garantie, is daarmee reeds beantwoord. Het verschuiven van risico's die de eigenaar normaal gesproken draagt, ontnemt aan de bruikleenovereenkomst het onbaatzuchtige karakter.²¹ Het op zich nemen van allerhande risico's mag men een tegenprestatie noemen.

Peerby heeft om inkomsten te genereren in samenwerking met Centraal Beheer Achmea de *Peerby Garantie* ontwikkeld, waarvoor Peerby zelf steeds een 'fee' ontvangt. Voor de deelnemers van Peerby betekent de Garantie het volgende – en ik citeer met opzet de website om te laten zien hoe de magie van het woord werkt:

'Garantie is voor leden die elkaar willen helpen, en die voor het uitlenen van sommige spullen graag wat extra geruststelling willen. Je hebt het alleen nodig als de uitlener hierom vraagt. Ook voor de lener is het geruststellend.'

Praktisch gaat het als volgt: de uitlener kan op het moment dat hij reageert op een leenverzoek van een buurtgenoot de waarde van de zaak invullen en enkele foto's laten zien in de Peerby-app. De bruiklener krijgt bij het aanbod van de uitlener een Garantie-icoon in beeld. De bruiklener zal indien hij akkoord gaat met bruikleen tegen betaling van een Peerby Garantie zijn creditcardgegevens moeten invullen en op accepteren moeten klikken. De premie kost de 'bruiklener' tussen één en enkele

euro's per dag, afhankelijk van de waarde van het voorwerp. Daarnaast zal de bruiklener verwerkingskosten (een *processing fee*) moeten betalen, 'maar het gaat maar om een heel klein bedrag'.²² Meer informatie wordt niet gegeven. Duidelijk is wel dat de eigenaar hiermee géén tegenprestatie in geld ontvangt, maar een tegenprestatie in de vorm van een afwenteling van risico's: de bruiklener via Peerby is ook aansprakelijk voor diefstal indien hij – anders dan art. 7A:1782 BW bepaalt – wél goed voor de zaak zorgde.

De eigenaar vraagt met de Peerby Garantie om een wezenlijk voordeel: een tegenprestatie in de vorm van een 'supercontractuele aansprakelijkheid': aansprakelijkheid voor schade op grond van een beding waarvoor men zonder het beding niet aansprakelijk zou zijn.²³ Het gevolg is duidelijk: ondanks de benaming 'bruikleen' wordt een huurovereenkomst aangeaan.

De waardeschatting: boetebeding of tegenprestatie

Even twijfelachtig aan de Peerby Garantie is het feit dat de eigenaar eenzijdig een waardeschatting doet in de zin van art. 7A:1783 BW, terwijl de wet vereist dat deze door aanbod en aanvaarding tot stand komt (zie par. 3.2). De bruiklener betaalt op basis van die eenzijdige waardebeoordeling een bepaald bedrag aan premie, hetgeen alleen gebruikelijk is indien de zaak voor lange tijd in bruikleen wordt gegeven, zoals de Frans Hals Museum-zaak liet zien.²⁴ Men zou over de eenzijdige waardeschatting mild kunnen zijn, omdat de overeenkomst vóór het moment van overhandiging nog niet gesloten is en de aspirant-bruiklener een andere uitlener kan zoeken. Anderzijds vind ik de handelwijze wel verwerpelijk indien men dit type handelen als behorend bij de ideologie van de deeleconomie schetst. Mensen worden gestimuleerd om op grote schaal te gaan lenen en uitlenen in plaats van eigendom te verwerven. In een leven volgens die ideologie zou iedereen die niet eigenaar is en zaken moet lenen, overgeleverd zijn aan de eigenaren, die eenzijdig de waarde bepalen en allerhande eigenaarsrisico's afwentelen. Op zich kan dat, maar niet onder de naam 'bruikleen' indien het om korte duur gaat. Men dient dan duidelijk te zijn en te spreken van huur.

Een ander aspect is dat onduidelijk blijft of de overeenkomst die tussen de 'bruiklener' en Centraal Beheer Achmea tot stand komt een sommenverzekering of een schadeverzekering is.²⁵ De sommenverzekering is volgens art. 7:964 BW een ver-

19. Waarover art. 6:261 lid 1 BW, Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012/175, Kloosterman 2014, p. 27 en 33-35, met verwijzing naar vele nuances uit de rechtspraak, en Rossel 2011, p. 14-15.

20. Zie Rb. Haarlem 23 maart 2005, ECLI:NL:RBHAA: 2005:AT1753, HR 4 februari 2000, NJ 2000/258 (Kinheim/Pelders) en Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012/212.

21. Ik herinner aan de woorden van Brunner in de noot bij het arrest Bos/Althuisius, dat in geval van art. 7A:1790 BW een beroep op onbekendheid met een verborgen gebrek onaanvaardbaar zal zijn, indien het gebruik in het belang van de uitlener was, of indien het hulpbetoon niet belangeloos was (zie par. 3.1).

22. De vele regels die met de Peerby Garantie gemeoid zijn, vindt men via <www.support.peerby.com/customer/portal/topics/754312-garantie/articles>.

23. J.H. Wansink, De algemene aansprakelijkheidsverzekering, Deventer: Kluwer 2006, p. 158-159.

24. Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012/188.

25. Art. 7:925 BW bepaalt dat een 'verzekering (...) een overeenkomst [is] waarbij de ene partij, de verzekeraar, zich tegen het genot van premie jegens haar wederpartij, de verzekeringnemer, verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen, en bij het sluiten der overeenkomst voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren. Zij is hetzij schadeverzekering, hetzij sommenverzekering.'

zekering waarbij het onverschillig is of en in hoeverre met de uitkering schade wordt vergoed.²⁶ Nemen we de zaak met het Frans Hals Museum in gedachten, dan zal de verzekeraar het tussen eigenaar en bruiklener overeengekomen bedrag moeten vergoeden en niet nog eens tot taxatie over mogen gaan. De regels op de website van Peerby geven op het moment van schrijven nog helemaal geen duidelijkheid over de precieze gang van zaken, zodat ik dit aspect nu buiten beschouwing laat.

Ook aansprakelijk voor schade zijdens de gebruiker

De noot bij het behandelde arrest *Bos/Althuisius*²⁷ laat zien dat niet alleen een verschuiving van bruikleen naar huur de consequentie kan zijn van het bedingen van een tegenprestatie. Het gevolg van een overschrijding van de grenzen van de bruikleenovereenkomst kan er tevens toe leiden dat het niet toelaatbaar is dat de eigenaar zich bij letsel zijdens de gebruiker beroept op zijn beperkte aansprakelijkheid ex art. 7A:1790 BW. Toen de bruiklener die viel van een gebrekkige geleende ladder zijn schade vergoed wilde zien op grond van onrechtmatige daad, oordeelde de Hoge Raad dat de uitlener die een zaak om niet aan een ander ten gebruike geeft in principe niet buiten art. 7A:1790 BW aansprakelijk kan zijn. Wel kon het volgens Brunner in bepaalde omstandigheden onaanvaardbaar zijn dat de uitlener van een gebrekkige zaak zich op de in art. 7A:1790 BW geregelde beperking van zijn aansprakelijkheid beroept. Zou het bedingen dat de bruiklener de Peerby Garantie moet afsluiten dergelijke verstrekkende consequenties kunnen hebben?

Ik ben – voor de nietsvermoedende uitlener die via Peerby opereert – bang van wel. In combinatie met de verwachting die gewekt wordt door de zinsnede ‘Ook voor de lener is het geruststellend’ kan de bruiklener menen dat er een verzekering wordt afgesloten die ook schade zijnerzijds dekt. Door de formulering van de Peerby Garantie kan ik me voorstellen dat de bruiklener die de premie betaalt en valt met een gebrekkige fiets gelijk krijgt als hij meent dat onaanvaardbaar is dat de uitlener van een gebrekkige zaak, die een bijzonder gevaar voor personen oplevert, zich op de in art. 7A:1790 BW geregelde beperking van zijn aansprakelijkheid beroept. Het gebruik was immers ook in het belang van de uitlener, en het hulpbetoon was al lang niet meer belangeloos. De eigenaar had immers het wezenlijke voordeel van de ‘bruikleen’.

3.4 Tot voorlopig besluit

Het feit dat de eigenaar om niet zijn zaak in bruikleen geeft aan een ander, geeft hem zekere ‘voordelen’: een minder verstrekkende aansprakelijkheidsregeling (*Bos/Althuisius*) dan die voor de verhuurder geldt die gebreken ook ‘had behoren te kennen’ én een voordeel indien zijn belangen tegen die van de bruiklener moeten worden afgewogen (*Frans Hals Museum*). Daarnaast is hij niet gehouden een perfecte zaak ter beschikking te stellen die de bruiklener daadwerkelijk kan gebruiken, zoals bij huur. Sterker nog: is de verhuurder niet in staat om het verhuurde ter beschikking te stellen, bijvoorbeeld doordat hij dit aan een ander heeft verhuurd, dan is hij schadeplichtig wegens wanprestatie (art. 6:74 e.v. BW).²⁸ De verhuurder moet op grond van de huurovereenkomst een zaak ter beschikking stellen die geschikt is voor het daarmee beoogde doel.²⁹

Door te spelen met de risicoverdeling ontstaat twijfel over de vraag of er sprake is van bruikleen met een veranderde risicoverdeling of van huur. Omdat het dragen van allerhande verplichtingen een tegenprestatie vormt, kom ik tot de conclusie dat bij Peerby in wezen huurovereenkomsten tot stand komen. Belangrijk vind ik het ervoor te waarschuwen dat de ideologie van de deeleconomie gepaard gaat met een woordgebruik dat de rechtsgevolgen onvoorspelbaar en onduidelijk maakt. Het meest getroffen wordt daardoor de onwetende mens die gelooft in de magische woorden: ‘een beetje geld verdienen met uitlenen’. Het kan zijn dat hij geconfronteerd wordt met een onderzoeksplicht en een veel ruimere aansprakelijkheid dan hij zou hebben op grond van de bruikleenovereenkomst om niet. Beter zou het zijn de overeenkomst een ‘Peerby-overeenkomst’ te noemen, opdat men zich informeert: ‘Wat is het precies?’ en: ‘Hoe werkt het?’ Men zal zich verdiepen en niet op basis van de bekende, onbaatzuchtig klinkende bruikleenbenaming worden misleid.³⁰

4 Rechtspluralisme of veranderende normen?

Een tweede punt dat ik kort wil behandelen, is de idee dat de deeleconomie daadwerkelijk wordt geregeerd door normen die altruïstischer zijn dan die uit het ‘harde’ BW. Aanleiding voor deze vraag is vooral de stelling van Rachel Botsman dat de *sharing space* een plek is waarbinnen sociale normen zullen gelden in plaats van baatzucht.³¹

26. Zij is een schadeverzekering in de zin van de Wft. Art. 1:1 Wft stelt onder *schadeverzekering* sub c: ‘sommenverzekering als bedoeld in artikel 964 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, niet zijnde een levensverzekering of een financieel instrument, met dien verstande dat voor de toepassing van deze wet een verzekering slechts als schadeverzekering wordt aangemerkt indien sprake is van een uitkeringsplicht ten gevolge van een onzeker voorval of een onzekere omstandigheid waardoor de verzekerde in zijn belangen wordt getroffen’.

27. HR 22 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2204, NJ 1998/567 m.nt. C.J.H. Brunner (*Bos/Althuisius*).

28. Kloosterman 2014, p. 51-52.

29. Asser/*Van Schaick* 7-VIII* 2012/175, 183 en 191.

30. In het algemeen geldt dat gebruikers door platformen – als Peerby of Airbnb en Uber – gewaarschuwd en geïnformeerd dienen te worden over de privaatrechtelijke consequenties. Zo had kunnen worden voorkomen dat een huurder van een appartement die via Airbnb zijn woning te huur aanbood aan toeristen, zijn appartement moest ontruimen omdat hij zich schuldig had gemaakt aan verboden onderverhuur. Airbnb lijkt een zo laagdrempelige instap naar ondernemerschap, dat ik me kan voorstellen dat je niet direct denkt dat het verboden is. Hieraan vooraf gaat een juridisch discours: wat blijft er de facto over van de materie als we haar ontdoen van de ideologie en kwalificeren in termen van het BW? Wat zou een duurzame, sociale (her)verdeling van aansprakelijkheden zijn?

31. Zie haar TED-talk: <www.ted.com/talks/rachel_botsman_the_case_for_collaborative_consumption>.

Een kort – onder 180 respondenten uitgevoerd – empirisch onderzoek over bruikleennormen binnen de deeleconomie lijkt aan te tonen dat de normen die de respondenten vinden passen in de deeleconomie niet milder of altruïstischer zijn dan enkele getoetste normen uit het BW. 76% van de respondenten meent dat de deeleconomie inderdaad geld bespaart, het milieu ten goede komt en sociaal is. In wezen is dat laatste eigenlijk een moeilijk te toetsen gedachte, omdat een overeenkomst steeds twee zijden van de medaille kent. Zo sloot 59% van de respondenten zich aan bij de Peerby-regel dat de bruiklener *altijd* aansprakelijk is bij diefstal.³² Onze wet is daar voor de bruiklener veel milder: hij is niet aansprakelijk indien hij als een goed bruiklener voor de zaak heeft gezorgd (art. 7A:1781 BW). Peerby en de respondenten zijn in dit opzicht ‘milder’ voor de eigenaar dan voor de bruiklener. Van altruïsme zijdens de eigenaar is bij die aansprakelijkheid van de bruiklener geen sprake.

Hoe men deze Peerby-norm en het antwoord van de respondenten moet duiden, is een tweede. Het kan zo zijn dat hoewel men in de deeleconomie het belang van eigendom wil afzwakken, eigendom naar het idee van veel mensen als het summum wordt gezien dat beschermd moet worden, en dat niet echt is nagedacht over een afweging en uitbalanceren van belangen zoals in het BW. Het kan zo zijn dat de opvattingen in de maatschappij en in het BW hierover inderdaad anders zijn dan onder deelnemers aan de deeleconomie, zodat sprake is van rechtspluralisme. Ook kan de regel een in een ideologie verkapt verdienmodel zijn: men creëert zowel de aansprakelijkheid als de verzekering om een bepaald gedrag aan te jagen. Dan is de regel geen teken van rechtspluralisme, maar een voorbeeld van wat men noemt de ‘vermaatschappelijking van het aansprakelijkheidsrecht’. Om (bruikleen)gedrag aan te moedigen wordt aansprakelijkheid op een daarop toegesneden manier toegedeeld, met een daaraan verbonden vergoedingsplicht en verzekeringsmogelijkheid. Aan die regel ligt het sturen van gedrag ten grondslag, maar niet een verkeersopvatting (hoe behoort het te zijn?) of een toetsing van het handelen van de betrokkene (was het zorgvuldig of niet?).³³

5 Sharing communities: obstakels of wegen naar zelfregulering?

Waar journalisten en politici menen dat bestaande wetten aan de deeleconomie in de weg staan, hebben zij in de afgelopen maanden vaak gedoeld op de dienst UberPOP van het bedrijf Uber.³⁴ Uber biedt technologie om ‘vraag en aanbod op mobiliteitsgebied bijeen te brengen’. Met een Uber-app kunnen particulieren hun auto in de vrije tijd (overvloed) inzetten om een andere groep mensen rond te rijden voor minder geld dan gewone taxichauffeurs vragen. Uber bemiddelt tussen beide

partijen en regelt de betaling op basis van GPS-gegevens. Uber int het geld en betaalt 80% van de ritprijs door aan de chauffeur.

UberPOP-chauffeurs overtreden, omdat zij personenvervoer tegen betaling aanbieden zonder vergunning, de Wet personenvervoer 2000 (WPV 2000).³⁵ Voor het College van Beroep voor het bedrijfsleven rechtvaardigde Uber haar werkwijze door te stellen dat zij iets biedt waar nog geen regels voor zijn: iets tussen carpoolen en taxivervoer in. Dat is niet juist. Onderscheidend is het carpoolen van de taxidienst doordat carpoolen niet als economische activiteit, maar tegen vergoeding van de autokosten of brandstof geschiedt. Dat maakt carpoolen belangeloos. Zodra er met personenvervoer geld wordt verdiend, geldt de WPV 2000 met de bijbehorende vergunningsplicht wél.

Hier rijzen net als bij de bruikleen via Peerby aansprakelijkheidsvragen. Een bijzonder schadelijk gevolg van het taxi rijden zonder vergunning is dat de WAM-verzekering die iedere automobilist moet hebben volgens de polisvoorwaarden verhaal kan nemen op de chauffeur wanneer schade werd veroorzaakt terwijl het motorrijtuig werd gebruikt voor het vervoer van personen tegen betaling.³⁶ Ook hier rijzen verzekeringsrechtelijke problemen³⁷ en kwalificatievragen: ontstaan via de Uber-app twee- of meerpartijenovereenkomsten? Bovenal illustreert Uber dat de technologie kan vragen om een herziening van de wijze waarop de overheid tot nog toe een ‘betaalbare taxidienst’ heeft willen realiseren, uitgevoerd door gediplomeerde chauffeurs die dankzij hun diploma en daarop gebaseerde vergunning de voor de klant noodzakelijke verzekeringen hebben kunnen afsluiten. De komst van handige apps die koppeling van gegevens mogelijk maken, GPS, microchips en wat dies meer zij, stelt ter discussie of de wijze waarop de overheid de maatschappelijke en individuele belangen behartigt (nog steeds) de meest hanteerbare is. Rechtssociologische studies zouden nodig zijn om te weten of ‘peer-2-peer’-handhaving, waarbij chauffeurs en klanten elkaar via ‘apps’ beoordelen, een betrouwbaar alternatief is voor de vergunningsvereisten en handhaving daarvan door de politie. Kan dat wat in onze huidige samenleving is geïnstitutionaliseerd, uit handen worden gegeven aan een private partij? Kan een verzekeraar een betaalbare verzekering bieden aan particuliere

32. Zie <<http://support.peerby.com/customer/portal/topics/638114-problemen/articles>>.

33. B.E. Reinhartz, A.E. Oderkerk, T.M. Bos & D.L.M.T. Dankers-Hagenaars (red.), *Derden in het privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2008, Inleiding, p. 11 en in dezelfde bundel: R.J.S. Schwitters, *Zorgvuldigheid op maat van derden*, p. 17-36.

34. In de inleiding noemde ik een reeks berichten waaruit dit blijkt.

35. CBB 8 december 2014, ECLI:NL:CBB:2014:450, NJB 2015/110.

36. Het gaat om art. 25 WAM, waarover C.C. van Dam, *Over Uber en de financiële risico's voor de moderne snorder*, VR 2014/136.

37. Een voorbeeld van een verzekeringsvacuüm dat is gedacht, is de nieuwe ‘bijverzekering’ van Bovemij voor personen die gebruik maken van ParkFlyRent op Schiphol. ParkFlyRent is een deelformaat dat op Schiphol is gevestigd en reizigers een gratis parkeerplek biedt tijdens hun reis. De auto wordt tijdens de vakantie verhuurd aan passagiers die een auto nodig hebben. De opbrengst van de verhuur wordt verdeeld tussen ParkFlyRent en de eigenaar van de auto. Om de zorgen dat de eigenaar schadevrije jaren zou verliezen in geval van schade en om eventueel niet-verzekerde risico's af te dekken heeft ParkFlyRent in samenwerking met Bovemij een allriserverzekering in het leven geroepen om de ‘gaten’ te dichten. Anders dan in het geval van de dienst van Uber, is dat ParkFlyRent geen verboden gedragingen uitlokt, zoals Uber doet (het taxi rijden zonder vergunning).

chauffeurs die niet voldoen aan de diploma- of vergunnings-eisen? Of zal die verzekering zo duur zijn dat UberPOP-chauffeurs niet kunnen concurreren met de traditionele taxi?³⁸ Het is, zo lijkt me, te kort door de bocht te stellen dat bestaande regels een obstakel vormen voor de deeleconomie of innovatie. Omdat de vraag naar de wenselijkheid van zelfregulering een bestuursrechtelijk antwoord kent, laat ik dat ter beoordeling aan mijn collega's.³⁹

6 Tot slot

Ik begon mijn verhaal over het nieuwe 'delen', de deeleconomie, overvloed afstaan in plaats van verspillen, onbezoldigde dienstverlening, de burens leren kennen en besparing van grondstoffen. De overeenkomsten die daarbij ontstaan, zorgen voor kwalificatiewerk voor juristen. Ik besprak bruikleenovereenkomsten met 'Peerby Garantie' en tegen een tegenprestatie, die meer lijken op huur dan op bruikleen, maar er zijn er meer: Worden de deelplatforms partij bij de overeenkomsten die tussen de gebruikers worden gesloten of zijn zij derden of bemiddelende tussenpersonen?⁴⁰ Bij wie kan een Uber-passagier terecht indien hij te veel, onverschuldigd heeft betaald? Is de kok die via Thuisafgehaald.nl ziekmakend eten verkoopt als 'producent' aansprakelijk (art. 6:185 BW), terwijl hij maar weinig winst maakt? De antwoorden hierop dienen toegankelijk te worden voor de burger, in klare taal, opdat hij geïnformeerd de 'deeleconomie' betreedt en met kennis van de rechtsgevolgen zijn vrijheid terugkrijgt. Juist waar het woord altruïsme valt, lijkt men niet zo bezig met aansprakelijkheid, alsof het wel los zal lopen.⁴¹

De stelling dat in de *sharing space* meer altruïsme heerst dan in het 'gewone recht' getuigt eerder van een negatief beeld van 'het recht' van degenen die dat stellen. Degenen die zich daadwerkelijk onbaatzuchtig gedragen en altruïstisch handelen, zijn naar mijn mening dan ook als voorheen de zaakwaarne-

mers, de eerlijke vindere en bruikleengever en zullen in allerlei omstandigheden degenen zijn die te goeder trouw zijn.⁴² De roep om het creëren van nieuwe wetten voor de deeleconomie, opdat niets aan deze innovatie in de weg staat, is wat mij betreft te ongenueanceerd. Juist waar nieuwe overeenkomsten worden gecreëerd die om kwalificatie vragen, is het van belang de bakens, de reeds vastgelegde normen en bestaande uitspraken op basis daarvan, te gebruiken. Want dat zijn de tekenen van de menselijke maat waarnaar men juist in de ideologie van de deeleconomie zo lijkt te verlangen.⁴³

38. R.J.S. Schwitters schrijft dat verzekeraars nooit uitsluitend aandacht (kunnen) hebben voor de zorgvuldigheid van het handelen van de verzekerde. Indien zij streven naar reductie van de kans op ongevallen, koppelen ze dat beleidsmatig aan de kwaliteit van de sociale omgeving en van de auto's. Zie Schwitters 2008, p. 29.

39. Een voorbeeld is de zelfregulering van de uitzendbranche. Het voormalige vergunningstelsel was volgens Houwerzijl en Peters 'een wassen neus'. In plaats daarvan werd in samenwerking met de overheid een normeringssysteem voor certificering ontwikkeld. Zie M.S. Houwerzijl & S.S.M. Peters, Inlenersaansprakelijkheid minimumloon: paardenmiddel, papieren tijger of ei van Columbus?, TRA 2010/66.

40. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2014/514-518 en Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2014/303.

41. Ook die noodzaak bleek uit onze enquête. Op de vraag of eigenaren indien zij een fiets uitlenen, nadenken over wie de schade moet vergoeden als de bruiklenner bijvoorbeeld valt met de fiets en zich bezeert, antwoordde slechts 43% na te denken over aansprakelijkheid. Op de vraag of ze over aansprakelijkheid denken voordat ze zelf iets lenen, bleek slechts 22% bevestigend te antwoorden. De bruiklenner die iets wil lenen, is meer bezig met het vinden van wat hij nodig heeft dan met de gevolgen ervan, en minder dan diens wederpartij, de bruikleengever. Een reden te meer om de website aan te sporen te waarschuwen voor de consequenties. Voorts kwam naar voren dat bij de huur/verhuur van een woning 87% van tevoren nadenkt over aansprakelijkheidsvragen, terwijl bij bruikleen waar geld geen rol lijkt te spelen slechts 43% daarmee bezig is.

42. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2013/392; Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2009/214; art. 6:109 BW en over kosteloos meerijden HR 3 december 1971, NJ 1972/144 en HR 11 april 1975, NJ 1975/373.

43. R.J.S. Schwitters beschrijft dat de zorgvuldigheid (de menselijke maat, de goede huisvader, de *reasonable man*) als grondslag van de aansprakelijkheidsverdeling naar de achtergrond is verdrongen door de ontdekking van de aansprakelijkheid als vorm van gedragsbeïnvloeding, of als socio-economisch toedelingsmodel, die vraagt om een meer functionalistische benadering, waarbij het recht dienstbaar is aan de realisering van sociaal wenselijke doeleinden. Aansprakelijkheid is niet langer een vraag van zorgvuldigheid en onzorgvuldigheid. Zie Schwitters 2008, p. 17-36, m.n. p. 17-19 in fine.

Rectificatie

Tot onze spijt zijn er in MvV 5 twee fouten blijven staan.

- In de bijdrage van mr. D. Haas, Contractenrechtelijke begrippen in het financiële recht, een knellend jasje, luidt de juiste tekst van voetnoot 24 als volgt:
Er is wel kritiek uit te oefenen op de verschillende interpretatie van de publiekrechtelijke en civielrechtelijke normenkaders, omdat ‘onduidelijkheid over de normenkaders kan leiden tot verkramping in de sector, omdat men niet weet waar men aan toe is (rechtsonzekerheid)’, aldus M.F.M. van den Berg, Cultuurspecifieke en civielrechtelijke invulling van de publiekrechtelijke zorgplicht van financiële dienstverleners, MvV 2014, p. 208; zie ook in die zin O.O. Cherednychenko, Een nieuwe generieke zorgplicht in het financiële toezichtprivaatrecht: op naar meer toenadering tussen het bestuursrecht en het contractenrecht?, WPNR (2013) 6998, p. 1128, die schrijft over de publiekrechtelijke zorgplicht van art. 4:24a Wft, dat zij geen schoonheidsprijs verdient, omdat ‘bij de bestuursrechtelijke handhaving van deze in wezen semi-privaatrechtelijke norm privaatrechtelijke nuances immers verloren [kunnen] gaan (...)’, en Cherednychenko 2012, p. 235. Eveneens kritisch in het kader van de generieke zorgplicht schrijft R.P. Raas, Vijf jaar wet op het financieel toezicht, in: Vijf jaar Wet op het financieel toezicht (preadvies voor de Vereniging voor Financieel Recht), Deventer: Kluwer 2013, p. 15: ‘De noodzaak van een dergelijke toelichting illustreert het moeizame huwelijk tussen de privaatrechtelijke norm en de Wft. Vermenging tussen privaatrecht en publiekrecht moet zoveel mogelijk worden vermeden.’
- In de bijdrage van mr. T. Stouten, De nieuwe arbitragewet en de beoordeling van exhibitieverzoeken, luidt de juiste tekst van voetnoot 4 als volgt:
Kamerstukken II 2012/13, 33611, 3. Zie over dit artikel ook J. Ekelmans, Het inzagerecht verbeterd?, NTBR 2012, afl. 10, p. 49-58 en J.R. Sijmonsma, Het inzagerecht vernieuwd?, TvPP 2010, afl. 6, p. 179-185.

De redactie biedt hiervoor haar oprechte excuses aan de auteurs en de lezers aan.
