

BINDEND ADVIES
Dibevo Geschillencommissie Gezelschapsdierensector

1. Verloop van de geschillenprocedure:

1.1. Partijen zijn overeengekomen dit geschil bij bindend advies door Dibevo Geschillencommissie Gezelschapsdierensector (hierna: de commissie) te laten beslechten.

1.2. De commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- De pensionovereenkomst en de bijbehorende algemene voorwaarden;

1.3. De klacht is op 15 december 2019 ingediend door de klager met de volgende bijlagen:

- De klachtbrief van 16 november 2019 ;
- De factuur Dierenartsen d.d. 27 november 2019 ad € 487,47;
- De factuur Dierenkliniek d.d. 11 november 2019.
- De factuur verweerster d.d. 26 november 2019 ad € 359,79;
- De brief van verweerster d.d. 26 november 2019:

1.4. Het verweerschrift van verweerster is op 27 december 2019 ingediend met de volgende bijlagen.

- Foto 1 tot en met 5;
- Voornoemde brieven van 16 en 26 november 2019.

1.5. De commissie heeft beider partijen na ontvangst van de stukken, nog eenmaal in de gelegenheid gesteld om schriftelijk op de stukken van de wederpartij te reageren. Hieraan hebben partijen allebei gehoor gegeven te weten, klager op 14 januari 2020 en verweerster op 16 januari 2020.

1.6. De commissie stelt vast dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

1.7. Het geschil is door de commissie behandeld op 20 februari 2019 te Amersfoort. De commissie bestaat uit de navolgende personen: als voorzitter dhr. mr. G.R.M. van den Assum, als leden mw. dr. drs. I.D. de Wolf en dhr. ir. G.F.V. van der Peet.

2. Feiten:

De commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Er is een pensionovereenkomst tot stand gekomen tussen klager en verweerster. Klager heeft zijn hond, genaamd Biene ondergebracht in het hondenpension (hierna: verweerster) voor de periode van 10 november 2019 tot en met 12 november 2019.

2.2. Bij aanvang van het verblijf van Biene bij verweerster op 10 november 2019, heeft klager mondeling gemeld dat Biene niet in de buurt van kippen mocht komen. De reden hiervan was dat de hond graag achter kippen aanjaagt. Dit wordt door beide partijen erkend.

2.3. Op 11 november 2019 is Biene aan haar rechtersvoerpoot gewond geraakt.

2.4. Verweerster verklaart over het ontstaan van de wond dat Biene is geplaatst in een speelweide met een aantal andere honden. De medewerker ging het verblijf dat aan het veld ligt schoonmaken. Toen de medewerker terugkwam op het veld was Biene buiten de speelweide over het twee meter hoge hekwerk geklommen, en hierbij gewond geraakt aan haar rechtersvoerpoot.

2.5. Klager heeft zijn vraagtekens bij deze verklaring omtrent het ontstaan van de verwonding, omdat de hond fysiek onmogelijk in staat zou zijn om over een twee meter hoog hek te springen. Klager vermoedt dat Biene gebruik heeft gemaakt van de struiken die tot halverwege/driekwart van het hek komen om over het hekwerk te komen om bij de kippen te kunnen komen.

2.6. Na het constateren van de verwonding, heeft verweerster klager telefonisch geïnformeerd over de verwondingen die Biene had opgelopen (en de oorzaak hiervan). Nadat klager telefonisch toestemming heeft gegeven, heeft verweerster een dierenarts geconsulteerd en is Biene behandeld voor de verwonding aan de rechtersvoerpoot. De factuur van de dierenarts

bedraagt €359,79.

2.7. Op 16 november 2019 heeft klager schriftelijk beklag gedaan en heeft klager het dierenpension aansprakelijk gesteld. Klager stelt zich - kort en zakelijk weergegeven - op het standpunt dat verweerster niet heeft voldaan aan haar zorgplicht jegens Biene en dat er sprake is van risicoaansprakelijkheid.

2.8. Op 26 november 2019 heeft verweerster schriftelijk haar aansprakelijkheid afgewezen en zich op het standpunt gesteld - kort en zakelijk weergegeven - dat de schade haar niet valt toe te rekenen en dat zij wel heeft voldaan aan haar zorgplicht.

2.9. In de periode van 14 november 2019 tot en met 27 november 2019 heeft klager meermaals een dierenarts geconsulteerd om de wond van Biene te laten verzorgen. De kosten voor deze consulten bedroegen € 487,47.

3. Geschil:

3.1. Het geschil betreft - kort en zakelijk weergegeven - welke partij aansprakelijk is voor de kosten in verband met de verzorging van de verwondingen aan de linker voorpoot van Biene, in totaal een bedrag ad € 847,23.

4. Klacht:

4.1. Klager vordert veroordeling van verweerster tot betaling van de totale schade aan dierenartskosten van € 847,26. De vordering van klager steunt op de volgende grondslagen.

Verweerster heeft niet voldaan aan de op haar rustende zorgplicht die voortvloeit uit de pensionovereenkomst omdat:

- a. Biene zonder toezicht met andere honden op een speelweide is gelaten en over het hek (van 2 meter hoog) is gesprongen;
- b. Biene zicht op kippen en kippenhok/-weide zou hebben, terwijl is besproken dat Biene niet in de buurt van kippen mag komen;
- c. Er een gecompliceerde wond aan Biene haar rechtersvoorpoot is ontstaan;
- d. Na controle van de wond door de eigen dierenarts is gebleken dat de poot opnieuw geopereerd diende te worden om ontstekings- en dood weefsel te verwijderen. Tevens diende klager om de dag gedurende twee weken de wond te laten controleren en verbinden door de dierenarts;
- e. Klager heeft een schadepost van € 847,26 aan dierenartskosten en op verweerster rust een risicoaansprakelijkheid.

5. Verweer:

5.1. Aangeslotene heeft kort en zakelijk weergegeven het volgende verweer gevoerd.

Verweerster is niet aansprakelijk voor de schade aan de rechtersvoorpoot van Biene omdat:

- a. Biene over een omheining is geraakt van twee meter, en daarbij gewond is geraakt.
- b. Biene heeft zich daarbij afwijkend gedragen en dat dit gedrag voortvloeit uit het dier zelf;
- c. Verweerster is niet voor dit of dergelijk gedrag gewaarschuwd door klager;
- d. Zij heeft voldaan aan haar zorgplichten die voortvloeit uit de pensionovereenkomst door meteen actie te ondernemen nadat Biene gewond was geraakt;
- e. Zij Biene verzorging en huisvesting heeft verleend conform artikel 10 van de Dibevo algemene voorwaarden voor dierenpensions. Verweerster zoekt hierbij ook aansluiting in het reeds vervallen 'Honden- en Kattenbesluit 1999'. Hierin werd voorgeschreven dat het buitenverblijf van honden voorzien moet zijn van een omheining van minimaal 180 centimeter hoogte. De betreffende omheining die Biene schade zou hebben berokkend, is 20 centimeter hoger;
- f. De kippen zaten in het hok ten tijde van en na het bezoek van Biene, in verband met de voorbereiding op het broedseizoen. De kippen liepen niet buiten rond;
- g. De struiken bij het hek bevinden zich aan de buitenkant van het speelveld en niet aan de binnenkant;
- h. Er is geen sprake van een risicoaansprakelijkheid van verweerster.

6. De beoordeling:

6.1. De commissie heeft het volgende overwogen:

Met name dient te vraag te worden beantwoord of verweerster te kort is geschoten in haar zorgplicht en aansprakelijk is voor de schade die is ontstaan aan Biene's rechtersvoorpoot.

Zorgplicht

6.2. De pensionovereenkomst is een overeenkomst van bewaring. Verweerster heeft een zorgplicht. De zorgplicht houdt in casu in dat verweerster de verplichting heeft om Biene te voeren/drinken te geven. Verder kan de zorgplicht contractueel worden uitgebreid, maar daarover is niets bekend bij de commissie, anders dan dat Biene geen zicht op kippen diende te hebben.

6.3. Uit heersende jurisprudentie over de zorgplicht volgt dat verweerster in geval van ziekte c.q. verwonding van het dier voortvarend dient te handelen. In dit geval heeft verweerster nadat Biene gewond is geraakt overlegd met klager en direct de dierenarts bezocht. Tevens blijkt uit de heersende jurisprudentie over de zorgplicht van een pensionhouder, dat de bewijslast bij klager ligt. Uit de documenten blijkt niet dat verweerster niet aan haar zorgplicht heeft voldaan.

Toerekening

6.4. Is verweerster aan te rekenen dat Biene over het hek is gesprongen?

6.5. Niets wees erop dat Biene gedrag vertoonde waaruit zij had dienen op te maken dat er een groot risico bestond dat Biene over het hek zou kunnen raken.

6.6. Daarbij heeft te gelden dat het hek 2 meter hoog is, dat algemeen wordt aangenomen dat een hond niet kan springen en klimmen over een dergelijk hek, dat gedrag valt niet te verwachten. Biene kan geen gebruik gemaakt hebben van de struiken om over het hekwerk te komen om bij de kippen te kunnen komen daar deze struiken aan de buitenzijde van het hekwerk stonden.

6.7. Voor zover het verwijt betreft dat Biene zicht had op kippen, is dat verwijt gelet op de gemotiveerde stellingen van verweerster, niet komen vast te staan.

6.8. De commissie meent dat onvoldoende is komen vast te staan dat de Algemene voorwaarden van verweerster deel zijn gaan uitmaken van de overeenkomst. De commissie bedient zich van de wettelijke maatstaven.

6.9. Verweerster diende Biene terug te geven in de staat waarin hij haar heeft ontvangen. Dit is niet gebeurd, de vraag is of verweerster op basis van de wet aansprakelijkheid is. Artikel 6:74 BW bepaalt dat de schuldenaar niet schadelijkt is indien de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend. Dat is volgens artikel 6:75 BW het geval indien de tekortkoming *“niet is te wijten aan zijn schuld, noch krachtens wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt”*.

6.10. De wettelijke maatstaven bepalen het volgende. Art. 6:179 BW geeft aan dat op de bezitter van een dier de kwalitatieve (risico)aansprakelijkheid rust voor de schade die het dier heeft aangericht. Uit de artikelen 3:107 en 3:108 BW vloeit voort, dat op de exploitant van een dierenpension geen kwalitatieve aansprakelijkheid zoals bedoeld in art. 6:179 BW rust, nu diegene niet kan worden aangemerkt als bezitter van het dier. Diens over het dier uitgeoefende macht moet worden gekwalificeerd als houden voor een ander.

6.11. Uit art. 6:181 lid 1 BW volgt weliswaar, dat wanneer een dier wordt gebruikt in de uitoefening van een bedrijf, de (risico)aansprakelijkheid ex art. 6:179 BW rust op degene die dit bedrijf uitoefent. Echter uit de parlementaire geschiedenis blijkt, dat onder het bedrijfsmatig gebruiken van dieren in de zin van art. 6:181 BW, niet moet worden begrepen het bedrijfsmatig bewaren (stallen) van dieren voor een ander in een dierenpension. Op verweerster rust geen kwalitatieve aansprakelijkheid. De tekortkoming kan verweerster niet worden toegerekend, waardoor verweerster niet schadelijkt is.

7. Conclusie

7.1 De commissie meent dat niet dan wel onvoldoende is komen vast te staan dat verweerster in dit opzicht onvoldoende zorg heeft betracht dan wel in haar zorgplicht tekort is geschoten. Ook van een risicoaansprakelijkheid is aan de zijde van verweerster geen sprake. Het voorgaande brengt mee dat de vordering van klager moet worden afgewezen en dat verweerster niet schadelijkt is.