

Pagina 1
Causaliteit en bewijs

Pagina 6
Beroep op verjaring bij asbest-claim in stijd met de redelijkheid en billijkheid

Pagina 8
Aansprakelijkheid en schade-verhaal bij rampen

Pagina 9
De grenzen van de werkgevers-aansprakelijkheid; het broodmesarrest'

Pagina 11
PIV-deelnemersvergadering

Pagina 12
Agenda

Jaargang 6, januari 2003

Stichting Personenschade



Instituut van Verzekeraars

Causaliteit en bewijs

De evolutie van de 'omkeringsregel'

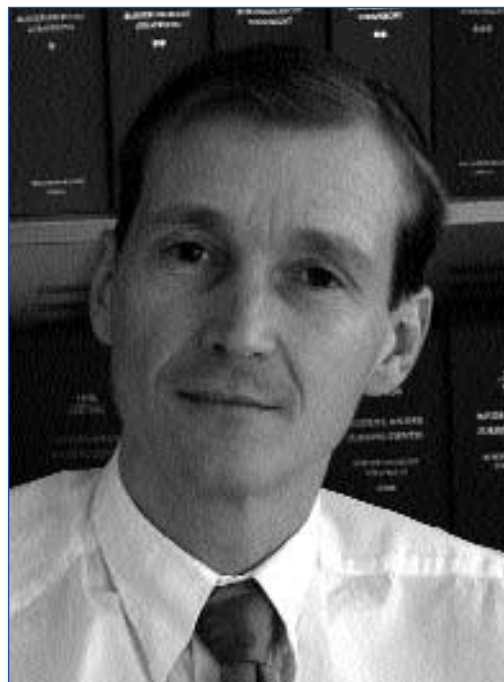
Mr. Chr. H. van Dijk, Kennedy Van Der Laan Advocaten

Inleiding

De door de Hoge Raad in een reeks van arresten geïntroduceerde omkeringsregel is al enige tijd aanleiding tot verwarring in rechtspraak en literatuur over de reikwijdte ervan.^{1,2} De bewoordingen verschaffen daarover weinig duidelijkheid. De Hoge Raad heeft in een tweetal arresten van 29 november 2002 de omkeringsregel verduidelijkt en de reikwijdte ingeperkt.³ Dit gebeurde enige weken nadat prof. A.J. Akkermans een grondige analyse van deze regel in *'De 'omkeringsregel' bij het bewijs van causaal verband'*⁴ het licht had doen zien. Beide gebeurtenissen zijn voldoende aanleiding om gesignaleerd te worden. Hieronder ga ik achtereenvolgens in op de problemen met de omkeringsregel, de ratio ervan, de recente arresten van de Hoge Raad en de gebrachte verduidelijking van de omkeringsregel.

De problemen met de omkeringsregel

Op de voet van art. 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is het, behoudens een bijzondere bewijsregel, aan de benadeelde om causaal verband te bewijzen tussen een wanprestatie of onrechtmatige daad en de door hem gestelde schade. De omkeringsregel is zo een (in de rechtspraak ontwikkelde) bijzondere bewijsregel die aanvankelijk is ontwikkeld in de rechtspraak van de Hoge Raad voor verkeers- en arbeidsongevallen⁵. Deze bleven lange tijd beperkt tot schending van verkeers- en veiligheidsnormen. Sinds het arrest van de Hoge Raad in de zaak Dicky Trading II van 26 januari 1996 geldt deze regel bij iedere wanprestatie en onrechtmatige daad.⁶ Zoals bekend luidt de omkeringsregel sindsdien: "Indien, door een als een onrechtmatige daad of wanprestatie aan te



Mr. Chr. H. van Dijk

merken gedraging, een risico terzake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen, en het risico zich vervolgens verwezenlijkt, is daarmee het causaal verband tussen die gedraging, en de aldus ontstane schade, in beginsel gegeven, en is het aan degene, die op grond van die gedraging wordt aangesproken, om te stellen en te bewijzen dat die schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan." >

vervolg van pagina 1

Hoewel deze regel bij eerste lezing wellicht de schijn van duidelijkheid geeft is zij verre van dat. Een van de problemen ermee is dat een wanprestatie of onrechtmatige daad bijna altijd wel een risico op schade in het leven roept. Dit maakt dat de regel volgens de bewoordingen toe te passen is bij elke onrechtmatige daad en wanprestatie. Maar let op! Voorzienbaarheid van schade is nu juist een van de belangrijke gezichtspunten aan de hand waarvan door de rechter wordt beoordeeld of sprake is van een onrechtmatige daad.⁷

Een andere vraag bij de omkeringsregel is in hoeverre zij ook is toe te passen op de (omvang van de) schade. Akkermans herinnert eraan dat Bloembergen er in zijn dissertatie uit 1965 al op heeft gewezen dat 'causaliteit' en 'schade' tot op grote hoogte uitwisselbare perspectieven zijn.⁸ Bloembergen formuleerde het aldus: *"Schade is een causaal begrip. Daarmee bedoel ik, dat de schade niet te omschrijven is zonder uitdrukkelijk of stilzwijgend in de omschrijving op te nemen, dat zij door een bepaalde gebeurtenis veroorzaakt is. Schade is altijd het gevolg van een zekere gebeurtenis; het is een – nadelige – verandering, die erzonder invloed van die gebeurtenis niet zou zijn geweest. Het is vooral goed zich dit causale karakter van het schadebegrip voor ogen te houden, als er naast de onrechtmatige daad nog een andere schadetoebrengende gebeurtenis in het spel is. Men kan dan vaak tweërlei redeneermethoden volgen. In de eerste plaats kan men als uitgangspunt nemen, dat er schade is geleden en zich vervolgens afvragen, wat nu de oorzaak van die schade is: de onrechtmatige daad of de andere gebeurtenis. Men kan zich echter ook afvragen: is er wel schade geleden, want zou precies dezelfde situatie niet zonder de onrechtmatige daad ook ontstaan zijn. Een voorbeeld ter verduidelijking: als het gaat om de vaststelling van de schade, die het gevolg is van een onrechtmatig beslag op een schip, kan als verweer worden gevoerd, dat dit schip toch niet zou zijn gebruikt, bijv. omdat het gerepareerd moest worden. Dit verweer nu kan ingekleed worden in de vorm: er is geen stilleggingschade, want het schip zou toch niet gevaren hebben, maar ook in de vorm van: het causaal verband tussen onrechtmatig beslag en stilleggingschade ontbreekt, want zonder dat beslag zou het schip ook stil hebben gelegen."*⁹

Akkermans laat vervolgens zien dat deze uitwisselbaarheid van 'schade' en 'causaliteit' er toe leidt dat men met wat goede wil de 'omkeringsregel' ook kan toepassen op de schade.¹⁰ Meestal is een bewijsprobleem immers te verwoorden als een van causaal verband én als een van schade. Een arts die door zijn patiënt wordt aangesproken kan stellen dat hij weliswaar een fout heeft gemaakt, maar dat er geen schade door is ontstaan. Hij kan zich ook verweren door tegen de vordering in te brengen dat er wel schade is, maar dat deze niet in verband staat met zijn foutieve handelen. De aansprakelijkheid van een notaris die een termijn voor het verlengen van een pachtovereenkomst liet verlopen kan men benaderen vanuit de bewijsvraag naar schade, *"Ik maakte weliswaar een fout, maar die heeft geen schade veroorzaakt, omdat die pachtovereenkomst ook zonder mijn fout niet zou zijn verlengd."*¹¹ Evenzogoed kan men echter stellen dat het gaat om bewijs van het

causaal verband tussen de fout en de schade. De omkeringsregel toepassende zou men dan kunnen stellen dat de fout van de notaris het risico op het ontstaan van schade heeft vergroot en dat dit risico zich heeft verwezenlijkt nu de pachtovereenkomst niet is verlengd.

De consequentie van dit alles is dat de omkeringsregel in beginsel dus ook toe te passen lijkt op het bewijs van schade.

De problemen met de formulering van de omkeringsregel om zijn toepasselijkheid te bepalen zijn echter nog groter. Vanuit de bewoordingen redenerend is het mogelijk om de omkeringsregel niet alleen toe te passen op de eerste schakel in de causale keten, maar ook op de volgende schakels. Zo kan men hem niet alleen toepassen op:

- de verkeersfout van de aansprakelijke partij en het ongeval (eerste schakel), maar ook op
- het verband tussen het ongeval en het letsel (tweede schakel),
- het letsel en het niet afronden van een opleiding (derde schakel),
- het niet afronden van de opleiding en het niet verkrijgen van een daarbij passende baan (vierde schakel) etc.¹²

In de lagere rechtspraak wordt de omkeringsregel ook wel op verdere schakels in de causale keten toegepast.¹³ Over de (on)wenselijkheid van het toepassen van de omkeringsregel bij de verder weg van de fout gelegen causale schakels en de opvatting van de Hoge Raad kom ik verderop nog te spreken.

Een volgende vraag waarover onduidelijkheid ontstond was of de 'omkeringsregel' zo moest worden begrepen dat van de gedaagde volledig tegendeelbewijs werd verlangd en dat hij dus moest aantonen dat er met een zeer grote mate van zekerheid geen sprake was van *conditio sine qua non*-verband (hierna te noemen csqn-verband) tussen zijn gedraging en de schade.¹⁴ In dat geval zou er voor de gevallen waarvoor de omkeringsregel gold geen ruimte meer zijn voor proportionele aansprakelijkheid. Men kon de 'omkeringsregel' echter ook zo begrijpen dat van de gedaagde geen tegendeelbewijs maar 'gewoon' tegenbewijs werd geveerd. Bij tegenbewijs moet de gedaagde een vermoeden of aannemelijkheid ontkrachten. Hij moet in feite voldoende twijfel zaaien over de juistheid van een aanname. Als hem dat lukt heeft hij aan de op hem rustende bewijslast voldaan. Het is duidelijk dat de 'omkeringsregel' en de proportionele benadering prima met elkaar zouden zijn te verzoenen als deze inhoudt dat de gedaagde tegenbewijs en geen tegendeelbewijs moet leveren. Gedeeltelijk tegenbewijs door de gedaagde zou dan moeten leiden tot het afwijzen van causaal verband met de definitieve schade en het aannemen van causaal verband met de kansschade, dan wel om slechts een proportionele aansprakelijkheid tot uitgangspunt te nemen.¹⁵

Op de hierboven genoemde 'reikwijdtevragen' ga ik allereerst in door terug te grijpen naar de ratio van de omkeringsregel en vervolgens door de recente arresten van de Hoge Raad te behandelen. De ratio van de omkeringsregel en de mate waarin de arresten van de Hoge Raad daarmee te verzoenen zijn. Tot 29 november 2002 had de Hoge Raad zich in het

vervolg van pagina 2

geheel niet uitgelaten over de ratio van de omkeringsregel. Dat was met name problematisch omdat zoals hiervoor al aangegeven is in de bewoordingen van de omkeringsregel zelf te weinig steun kan worden gevonden voor afpaling van de toepasselijkheid. Waar de ene rechtsgeleerde meende dat de omkeringsregel toegepast moest worden, vond de andere van niet.¹⁶ Waar de ene A-G concludeerde tot toepasselijkheid van de omkeringsregel, deed de andere dat in een soortgelijke zaak niet.¹⁷ Niet bepaald een voor de praktijk wenselijke gang van zaken. Het is de verdienste van Akkermans dat hij aan de hand van een diepgaande analyse van de uitspraken van de Hoge Raad voor het eerst de ratio van de omkeringsregel onder woorden heeft gebracht.¹⁸ De Hoge Raad heeft deze interpretatie vervolgens tot de zijne gemaakt. Bij zijn onderzoek stuitte Akkermans er telkenmale op dat de beslissingen van de Hoge Raad qua uitkomst weliswaar aanspraken, maar dat de letterlijke bewoordingen van de omkeringsregel voor die uitkomst niet beslissend konden zijn. Ik noem een paar voorbeelden ter verduidelijking. Het eerste voorbeeld betreft de zaak Windmill/Roelofsen die de Hoge Raad in 1974 te behandelen kreeg.¹⁹ Het ging daar om werknemer Roelofsen die een trap afdaalde in het bedrijfsgebouw van Windmill. Hij blijft met zijn hak achter een drempeltje haken, verliest zijn evenwicht, en valt naar beneden. In strijd met de veiligheidsvoorschriften was geen leuning langs de trap gemonteerd. Roelofsen stelt dat hij niet van de trap zou zijn gevallen als de leuning wel zou zijn gemonteerd. Windmill betoogt het tegenovergestelde. De Hoge Raad past de omkeringsregel toe. Naar mijn mening kan daarmee worden ingestemd. Het van de trap afvallen is een typisch gevolg van het ontbreken van een leuning, die juist geplaatst had moeten worden om dat tegen te gaan.²⁰ Ook zou men in deze zaak nog wel kunnen stellen dat sprake was van een feitelijk vermoeden dat Roelofs door het ontbreken van de leuning is gevallen. Verder kan de rechtvaardiging van toepassing van de omkeringsregel in deze zaak gezocht worden in het waarborgen van de effectiviteit van de veiligheidsnorm.²¹ Wie in deze zaak het bewijs krijgt, zal immers vrijwel zeker de procedure verliezen.

In het welbekende arrest van 19 januari 2001, Ter Hofte/Oude Monnik Motors, paste de Hoge Raad de omkeringsregel niet toe. Zoals bekend was Ter Hofte in een flauwe bocht met zijn motor ten val gekomen en stelde hij in de procedure dat dit kwam door olie uit een lekkende oliekoeler die Oude Monnik Motors in zijn opdracht eerder – naar vast stond niet goed – had laten repareren. Door deze olie zou hij geslipt zijn. De Hoge Raad vatte zowel het *‘in het leven geroepen risico’* als *‘het risico dat zich heeft verwezenlijkt’* beperkt op. Alleen als Ter Hofte zowel *‘het in het leven roepen van slipgevaar’* als *‘het slippen’* aannemelijk zou hebben gemaakt, zou de omkeringsregel volgens de Hoge Raad toepasselijk zijn geweest. Met de A-G Bakels en Vranken in zijn noot onder het arrest in de NJ had met de bewoordingen van de omkeringsregel evenzogoed tot toepasselijkheid van de omkeringsregel kunnen worden geconcludeerd. Het lekken van de olie uit de oliekoeler roept immers een risico op schade

in het leven en er is zeker ook schade ontstaan. Toch spreekt de uitkomst van het arrest aan. Allereerst is het ten val komen van Ter Hofte niet zonder meer een *typisch* gevolg van het ondeugdelijk repareren van de koeler.²² Bovendien was de enkele omstandigheid dat de koeler lekte te weinig voor het feitelijk vermoeden dat Ter Hofte daarom ten val was gekomen. Dat hing onder meer af van de vraag of en hoeveel olie er op de band was gelekt. Belangrijk lijkt mij voorts dat Ter Hofte tegenover de politie in eerste instantie had verklaard dat hij een stuurfout had gemaakt.

Een voorbeeld waar de omkeringsregel is toegepast is het ‘protocolarrest’ van de Hoge Raad van 2 maart 2001.²³ In die zaak had het Medisch Centrum Leeuwarden bij ’t Hout een operatie uitgevoerd aan de linker knie waarbij een deel van de meniscus werd verwijderd waarbij in strijd met haar eigen protocol geen anti-stollingsmiddelen werden toegediend. Dit was vergeten. ’t Hout kreeg een week na de operatie trombose in het geopereerde linkerbeen, en veel later in het rechterbeen. De rechter paste de omkeringsregel toe: door het niet-toedienen van de stollingsmiddelen was volgens hem het risico van het ontstaan van schade (het optreden van trombose) in het leven geroepen en dit gevaar had zich verwezenlijkt. Ook deze uitspraak bevredigt het rechtsgevoel. Van een feitelijk vermoeden dat de trombose door de fout werd veroorzaakt blijkt echter niet in de uitspraak. Er was onder artsen geen consensus over het nut van toediening van de anti-stollingsmiddelen en volgens gedaagden, die zich daarbij beriepen op een deskundigenrapport, was trombose na een dergelijke operatie zeldzaam. De uitspraak spreekt echter aan omdat een norm was geschonden die specifiek de strekking had potentiële benadeelden in bescherming te nemen tegen juist dat gevaar dat zich had verwezenlijkt.²⁴

De conclusie van Akkermans, die ik van harte ondersteun, is dat de rechtvaardiging van de omkeringsregel is gelegen in het nauwe verband tussen de beschermende strekking van de geschonden norm en het risico dat zich heeft verwezenlijkt (door hem het specificiteitsvereiste genoemd), eventueel aangevuld met een feitelijk vermoeden van causaal verband.²⁵

De uitspraken van de Hoge Raad van 29 november 2002, RvdW 2002, 190 en 191

Op 29 november 2002 heeft de Hoge Raad een tweetal arresten gewezen waarin hij de omkeringsregel heeft verduidelijkt (en beperkt). Daarbij heeft hij zich duidelijk in vergaande mate aangesloten bij de conclusies die Akkermans in zijn studie heeft bereikt. Deze arresten zijn uiteraard voor de praktijk van groot belang.

Het eerste arrest – TFS c.s./NS c.s. – gaat over een ongeval met een tankcontainer, waarin gevaarlijke stoffen zaten. De uit Italië afkomstige container werd op 18 oktober 1989 op het terrein van TFS gelost. Daartoe werd de container met een kraan verticaal van een railwagon gelicht. Nadat de container ongeveer 2 meter hoog was gehesen, begon deze ernstig te lekken. Hierna werd de container weer terug geplaatst op de wagon en buiten het terrein

vervolg van pagina 3

van TFS werd de lekkage verholpen. Door de lekkage was de bodem op het terrein van TFS en daarbuiten verontreinigd. Na aansprakelijkstelling door de gemeente Rotterdam heeft TFS de reinigingskosten van de grond betaald en tracht zij deze schade te verhalen op de feitelijke aflader en de vervoerders als gedaagden. TFS stelt dat de omkeringsregel toepasselijk is, omdat de container niet binnen de daartoe voorgeschreven termijn was gekeurd en een verplicht voorgeschreven keuringsplaat niet was aangebracht. Hierdoor zou een (verwezenlijkt) risico op schade in het leven geroepen zijn. In cassatie gaat de Hoge Raad er veronderstellenderwijs van uit dat de stellingen aangaande het niet-tijdig keuren en het niet aanbrengen van de keuringsplaat juist zijn en tevens dat de NS c.s. door deze (veiligheids)maatregelen achterwege te laten onrechtmatig hebben gehandeld. Na de letterlijke bewoordingen van de omkeringsregel te hebben herhaald overweegt de Hoge Raad:

“3.5.3. (...) Deze met de “omkeringsregel” aangeduide rechtspraak behoeft, blijkens daarover in de doctrine gerezene vragen verduidelijking. Ter toelichting en uitwerking van deze regel waarvan de toepassing niet is beperkt tot een duidelijk afgebakende groep van gevallen, diene het volgende:

*(i) In de vorenbedoelde rechtspraak wordt tot uitdrukking gebracht dat in de daarin bedoelde gevallen op grond van een bijzondere, uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende regel een uitzondering dient te worden gemaakt op de hoofdregel van art. 150 Rv. (art. 177 oud) in dier voege dat het bestaan van causaal verband (in de zin van *conditio sine qua non-verband*) tussen de onrechtmatige gedraging of tekortkoming en het ontstaan van de schade wordt aangenomen, tenzij degene die wordt aangesproken, bewijst - waarvoor in het kader van het hier te leveren tegenbewijs voldoende is: aannemelijk maakt - dat de bedoelde schade ook zonder die gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan.*

(ii) Voor het maken van de in (i) bedoelde uitzondering is alleen plaats als het gaat om schending van een norm die ertoe strekt een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij een ander te voorkomen en als dit gevaar door de normschending in het algemeen in aanmerkelijke mate wordt vergroot.

(iii) In dat geval is het immers, gelet op de bescherming die een dergelijke norm beoogt te bieden, redelijk, behoudens tegenbewijs, ervan uit te gaan dat, als het specifieke gevaar waartegen de norm beoogt te beschermen, zich heeft verwezenlijkt, zulks een gevolg moet zijn geweest van deze normschending.

Voor de toepassing van voormelde regel is dus blijkens het vorenstaande vereist dat is komen vast te staan dat sprake is geweest van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade, en dat degene die zich op schending van deze norm beroept, ook bij betwisting aannemelijk heeft gemaakt dat in het concrete geval het (specifieke) gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden, zich heeft verwezenlijkt.

Opmerking verdient nog dat het hier bedoelde vermoeden zich niet zonder meer uitstrekt tot de omvang van de schade

die in beginsel door de benadeelde moet worden aangetoond of aannemelijk gemaakt.”

Het hof had geoordeeld dat niet was komen vast te staan wat de toedracht van het ongeval was en dat er op grond van door haar genoemde omstandigheden voorshands van moest worden uitgegaan dat de container in deugdelijke staat op het terrein van TFS was afgeleverd. Dit te zamen genomen met het feit dat de enkele omstandigheid dat de veiligheidskeuring niet had plaatsgevonden nog niet het vermoeden rechtvaardigde dat de container gebrekkig was maakte volgens de Hoge Raad dat de omkeringsregel niet van toepassing was.

In de tweede zaak van 29 november 2002 – Kastelijn/Achtkarspelen – had de Gemeente Achtkarspelen aan Kastelijn bij beschikking van 21 mei 1984 ten onrechte een hinderwetvergunning geweigerd, die later door de Kroon op 9 januari 1986 alsnog werd verleend. Na een weigering van de gemeente aansprakelijkheid te erkennen heeft de rechtbank (in een eerdere procedure) Achtkarspelen op 22 november 1990 veroordeeld tot betaling van een bij staat op te maken schadevergoeding aan Kastelijn. Kastelijn heeft de voorgenomen bedrijfswijziging uiteindelijk niet gerealiseerd.

In deze procedure vordert Kastelijn een schadevergoeding van de gemeente van f 1.033.917,40, voornamelijk vanwege inkomensschade. De gemeente betwist het causaal verband tussen de gevorderde schade en haar onrechtmatige daad, omdat volgens haar ook indien de vergunning niet zou zijn geweigerd Kastelijn met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid geen financiering had kunnen verkrijgen voor de beoogde investeringen. Weinig verbazingwekkend betwist Kastelijn dit. Zowel rechtbank als hof oordeelden dat op Kastelijn (op de voet van art. 150 Rv.) het bewijs van het causaal verband tussen schade en onrechtmatige daad rust. Met een beroep op de omkeringsregel komt Kastelijn in cassatie. Na hetzelfde te hebben overwogen over de omkeringsregel als hierboven geciteerd oordeelt de Hoge Raad dat de omkeringsregel terecht niet is toegepast. De onrechtmatige weigering van de vergunning brengt slechts de mogelijkheid met zich dat Kastelijn als gevolg van die weigering schade heeft geleden. Mede gelet op de aard van de schade kan de Hoge Raad het oordeel van het hof billijken.

De uitspraken van de Hoge Raad, een belangrijke verduidelijking en inperking van de reikwijdte van de omkeringsregel.

De omkeringsregel kan volgens de Hoge Raad dus alleen toegepast worden als het gaat om schending van een norm die ertoe strekt een *specifiek* gevaar terzake van het ontstaan van schade bij een ander te voorkomen en als *dit gevaar in het algemeen* aanmerkelijk wordt vergroot. De reden daarvan is volgens de Hoge Raad dat het in dat geval redelijk is er, behoudens tegenbewijs, van uit te gaan dat, als het specifieke gevaar waartegen de norm beoogt te beschermen, zich heeft verwezenlijkt dit een gevolg moet zijn geweest van de normschending. Voorts rust op de benadeelde partij de plicht om bij betwisting aannemelijk ➤

vervolg van pagina 4

te maken dat in het concrete geval het (specifieke) gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden zich heeft verwezenlijkt. Als daaraan is voldaan gaat de Hoge Raad dus uit van een aannemelijkheid van causaal verband waartegen tegenbewijs mogelijk is.

Het betreft hier een belangrijk handvat om de reikwijdte van de omkeringsregel te bepalen. Met dit criterium is bijvoorbeeld goed uit te leggen waarom de omkeringsregel wel toepasselijk was in het protocolarrest en niet in het arrest Ter Hofte/Oude Monnik Motors. Ook is verdedigbaar dat de omkeringsregel niet toegepast moet worden op het causale verband tussen schending van een verkeersnorm en whiplash, aangezien de beschermende strekking van verkeersregels van veel algemenere aard is dan het risico van het ontstaan van whiplashklachten.²⁶

Een volgend handvat dat de Hoge Raad aanreikt is dat de omkeringsregel (alleen) geldt voor het bestaan van csqn-verband tussen de onrechtmatige daad/tekortkoming en het ontstaan van de schade. De regel strekt zich, aldus de Hoge Raad, niet zonder meer uit tot de omvang van de schade die in beginsel door de benadeelde moet worden aangetoond of aannemelijk gemaakt. De vraag is wat de Hoge Raad precies met 'omvang van de schade' in deze context bedoelt. 'Omvang van schade' kan naar mijn mening in het algemeen zien op (1) de begroting van de schade en (2) het csqn-verband per schadepost. Het lijkt mij dat de Hoge Raad hier niet kan doelen op de eerst genoemde betekenis. Bij de waardering van de schade in geld kan de omkeringsregel geen betekenis hebben. Naar mijn mening doelt de Hoge Raad met de woorden 'de omvang van de schade' in genoemde zinsnede op het csqn-verband per schadepost. Hij overweegt immers eerder (rov. 3.5.3 (i)) expliciet dat de omkeringsregel ziet op vragen van csqn-verband. Het zou dan niet consistent zijn als de Hoge Raad verderop in zijn redenering waar hij spreekt op de 'omvang van de schade' daarop niet meer het oog heeft. Bovendien moet er bij het vaststellen schade *per schadepost* (ook) gekeken worden naar de al dan niet aanwezigheid van csqn-verband. Zo kan er bij een blik-schade na een aanrijding weinig discussie over bestaan dat er csqn-verband is tussen deze schade en de aanrijding. Bij verder gelegen schades is daar wel discussie over mogelijk. De omkeringsregel moet nu toegepast worden als de overtreden norm strekte om een specifiek gevaar terzake van *de aan de orde zijnde schadepost* te voorkomen en dit gevaar zich door de normschending in aanmerkelijke mate werd vergroot. In dat geval moet het csqn-verband tussen de fout en die schadepost worden aangenomen, behoudens te leveren tegenbewijs.

Voorts komt toepassing van de omkeringsregel op de omvang van de schade in de zin van *begroting* van de schade, zoals Akkermans terecht heeft aangevoerd,²⁷ in strijd met art. 6:105 BW waarin is bepaald dat de rechter de schade na afweging van goede én kwade kansen mag begroten. Toepassing van de omkeringsregel op de omvang van de schade zou de onzekerheden waar het om afwegen van goede en kwade kansen gaat volledig voor rekening laten van de aansprakelijke partij. Bovendien zijn er voldoende andere instrumenten voor de rechter om het

slachtoffer ook bij het begroten van de omvang van de schade tegemoet te komen.²⁸

Ook met betrekking tot het te leveren bewijs van de aansprakelijke partij hakt de Hoge Raad de knoop door: 'gewoon' tegenbewijs is voldoende. De aansprakelijke partij moet *aannemelijk* maken dat de bedoelde schade ook zonder de fout zou zijn ontstaan. Dat lijkt mij ook terecht, nu de omkeringsregel zelf ook vaak is gebaseerd op een voorshands vermoeden van causaal verband en door de rechter als maatstaf voor het aannemen van causaal verband in het algemeen *een redelijke maatstaf van waarschijnlijkheid* wordt gehanteerd. Het gaat niet aan om bij door de aansprakelijke partij te leveren bewijs de lat hoger te leggen. Akkermans wijst erop dat dit zou neerkomen op het meten met twee maten.²⁹

Een en ander betekent dat ook het leerstuk van de proportionale aansprakelijkheid nog springlevend is.

Conclusies

Al met al is er de laatste maanden veel meer duidelijkheid ontstaan over de toepasselijkheid en reikwijdte van de omkeringsregel. Dat wil natuurlijk niet zeggen dat alles daarover gezegd is. Onder meer kan in het concrete geval nog steeds gediscussieerd worden over de vraag hoe specifiek de beschermende strekking van de norm moet zijn voor toepasselijkheid van de omkeringsregel. Daarover is in zijn algemeenheid niet veel te zeggen. Wel meen ik, net zoals Akkermans,³⁰ dat de grenzen vrij eng moeten worden getrokken. De consequenties van de toepassing van de omkeringsregel zijn groot, en de middelen voor de rechter om de benadeelde anderszins tegemoet te komen ruim. Tot slot citeer ik de alternatieve formulering van de omkeringsregel die Akkermans voorstelt:³¹

"Indien door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een norm is geschonden die specifiek de strekking heeft te beschermen tegen een bepaald soort risico, en juist dat risico zich vervolgens verwezenlijkt, is daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de verwezenlijking van dat risico in beginsel gegeven, en is het aan degene die op grond van dat risico wordt aangesproken, om voldoende aannemelijk te maken dat het risico zich ook zonder die gedraging zou hebben verwezenlijkt. Deze bewijslastverdeling geldt niet voor de verdere gevolgen waartoe het verwezenlijkte risico mogelijk heeft geleid."

De Hoge Raad heeft het in de hiervoor besproken arresten (vooralsnog?) op de 'oude' formulering gehouden. Toch kan deze alternatieve formulering naar mijn mening een goed handvat bieden voor de beoordeling van de vraag of en hoe de omkeringsregel moet worden toegepast.

¹ HR 26 januari 1996, NJ 1996, 607; HR 16 juni 2000, NJ 2000, 584; HR 19 januari 2001, NJ 2001, 524; HR 2 maart 2001, NJ 2001, 649; HR 23 november 2001, NJ 2002, 386, 387.

² Zie hierover bijv. Akkermans TVP 2001, 4, Conclusie Bakels voor HR 19 januari 2001, NJ 2001, 524; Conclusies Hartkamp en De Vries Lentsch-Kostense voor HR 23 november 2001, NJ 2002, 386 en 387; noot Vranken bij HR 19 januari 2001 en HR 23 november 2001 en Hartlief AA 2001, p. 452 e.v.

vervolg van pagina 5

- ³ RvdW 2002, 190 en 191.
- ⁴ Akkermans, De 'omkeringsregel' bij het bewijs van causaal verband, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.
- ⁵ Hoge Raad 21 juni 1974, NJ 1974, 453.
- ⁶ NJ 1996, 607.
- ⁷ Vgl. HR 5 november 1965, NJ 1966, 136.
- ⁸ Zie noot 4, p. 27-28.
- ⁹ Zie Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss.) 1965, p. 14-15.
- ¹⁰ Zie noot 4, p. 25 e.v.
- ¹¹ Vgl. Voor deze aanpak HR 20 september 1996, NJ 1996, 747.
- ¹² Zie noot 4, p. 32 en TVP 2001, p. 96.
- ¹³ Vgl. bijvoorbeeld Hof Arnhem 3 april 2001, LJN AB1425, Hof Leeuwarden 19 juni 2002, rolnr. 0000101 (zie hierover D. Geeraths in PIV-Bulletin 2002, 6) en Bakels in COM bij HR 8 juni 2001, NJ 2001, 433.
- ¹⁴ Zie noot 4, p. 12 e.v en 147 e.v. en TVP 2001, 100.
- ¹⁵ Vgl. Akkermans a.w. p. 13.
- ¹⁶ Zo meenden Vranken (noot bij het arrest), Bakels (conclusie bij het arrest) en Klomp (NbBW 2001, p. 27) dat de omkeringsregel in de zaak Ter Hofte/Oude Monnik Motors moest worden toegepast. De Hoge Raad besliste anders (HR 19 januari 2001, NJ 2001, 524).
- ¹⁷ Vgl. De Vries Lentsch-Kostense in zijn Conclusie voor HR 23 november 2001. NJ 2002, 386 en Hartkamp in zijn Conclusie voor HR 23 november 2001, NJ 2002, 387.
- ¹⁸ Zie noot 4.
- ¹⁹ HR 21 juni 1974, NJ 1974, 453.
- ²⁰ Zie evenzo noot 4, p. 139.
- ²¹ Zie ook Akkermans in zijn diss. KUB 1997, p. 405-413.
- ²² Gevolgsschade ten gevolge van een nieuwe reparatie zou dat bijvoorbeeld wel zijn. Zie noot 4, p. 70.
- ²³ NJ 2001, 649.
- ²⁴ Zie noot 4, p. 90.
- ²⁵ Zie noot 4, p. 130 e.v.
- ²⁶ Zie noot 4, p. 140-142, anders A-G Bakels bij HR 8 juni 2001, NJ 2001, 433.
- ²⁷ Zie noot 4, p. 33, TVP 2001, p. 97.
- ²⁸ Vgl. HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624 (Vehof/Helvetia), HR 14 januari 2000, NJ 2000, 437 (Sas/Interpolis) en HR 13 december 2002, JOL 2002, 688.
- ²⁹ Zie noot 4, p. 149, TVP 2001, p. 100.
- ³⁰ Zie noot 4, p. 139.
- ³¹ Zie noot 4, p. 169.

Beroep op verjaring bij asbestclaim in strijd met de redelijkheid en billijkheid

Hof 's-Gravenhage 24 juli 2002, LJN-nummer AE6530

Mr. G. Wassink, Interpolis Schade



Mr. G. Wassink

In het PIV-Bulletin 2000, 6 besprak collega Kremer een tweetal arresten van de Hoge Raad van 28 april 2000, NJ 2000, 430 en 431.

In die arresten besliste de Hoge Raad dat onder bijzondere omstandigheden een beroep door de aansprakelijk gestelde partij op de (dertigjaars) verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW in strijd is c.q. kan zijn met de redelijkheid en billijkheid van art. 6:2 lid 2 BW.

Voor meer bijzonderheden verwijs ik kortheidshalve naar het genoemde artikel.

In één van de twee genoemde zaken (NJ 2000, 430) leidde de opvatting van de Hoge Raad er toe dat het vonnis van de rechtbank werd vernietigd en de zaak werd verwezen naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage, dat op 24 juli 2002 uitspraak heeft gedaan.

De Hoge Raad had aangegeven dat voor het antwoord op de vraag – of van een uitzonderlijk geval sprake is – acht moet worden geslagen op alle omstandigheden van het concrete geval.

Niet limitatief geeft de Hoge Raad de volgende aanwijzingen.

1. *“Of het gaat om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, en – mede in verband daarmee – of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde;*
2. *In hoeverre voor het slachtoffer resp. zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat;*
3. *De mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten;*

vervolg van pagina 6

4. *In hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn;*
5. *Of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren;*
6. *Of de aansprakelijkheid (nog) door verzekering is gedekt; en*
7. *Of er na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld.”*

Inmiddels heeft het hof beslist dat in het onderhavige geval het beroep door de werkgever op verjaring faalt. Het hof oordeelde ten aanzien van de hierboven onder 1 tot en 7 genoemde criteria als volgt:

Ad 1

Tussen partijen is niet in geschil dat de gevorderde schadevergoeding niet ten goede van een (regresnemende) derde zal komen.

Volgens het hof strekt de gevorderde materiële schadevergoeding (f 1.000) ter vergoeding van daadwerkelijk ten laste van de werknemer gekomen onkosten.

Ten aanzien van de gevorderde immateriële schade (f 200.000) oordeelt het hof dat ‘tijdige’ vergoeding van deze schade wel degelijk (mede) ten goede zou zijn gekomen aan de werknemer zelf, omdat betaling daarvan een erkenning zou hebben betekend van de sterk verkorte levensverwachting van de werknemer en van het ernstig lijden dat met de ziekte mesothelioom gepaard gaat. De omstandigheid dat deze vergoeding na het overlijden van de werknemer (grotendeels) aan zijn nagelaten betrekkingen toekomt kan dit volgens het hof niet anders doen zijn.

Het hof acht in dit geval een schadevergoeding ter zake van de immateriële schade van € 50.000 “passend en geboden”.

Ad 2

Het hof stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat de erven niet in aanmerking komen voor een uitkering op grond van de Regeling Tegemoetkoming Asbestslachtoffers, omdat de werknemer is overleden voor de peildatum 6 juni 1997.

Ook overigens is volgens het hof gesteld noch gebleken dat de erven in aanmerking komen voor enige uitkering welke strekt tot vergoeding van de in de procedure gevorderde schade(componenten).

Ad 3

Volgens het hof brengt de tussen partijen vaststaande, want niet betwiste aansprakelijkheid mee dat uitgegaan kan worden van een schending door de werkgever van de in art. 7:658 BW omschreven zorgplicht, zodat aan de werkgever in ieder geval een verwijt te maken valt, ook al was volgens de Hoge Raad van opzet of grove schuld geen sprake.

Ad 4

Het hof oordeelt dat de werkgever in ieder geval vanaf 1969, het jaar waarin haar toenmalige bedrijfsarts

Stumphius promoveerde op een proefschrift over de gevaren die aan het werken met asbest verbonden zijn, bedacht had moeten zijn op de mogelijkheid dat zij door (voormalige) werknemers aansprakelijk gesteld zou kunnen worden voor schade veroorzaakt door asbest.

Ad 5

Volgens het hof had de werkgever vanaf dat jaar ook mogelijk relevant bewijsmateriaal kunnen vastleggen en/of bewaren en (financiële) voorzieningen kunnen treffen. Indien zij dat in dit geval niet (voldoende) heeft gedaan, komt dat voor haar risico.

Ad 6

De werkgever heeft erkend dat haar aansprakelijkheid als werkgever door een verzekering is gedekt.

Ad 7

Op grond van de navolgende feiten is volgens het hof ook aan dit vereiste voldaan:

- nadat de werknemer in januari 1996 met longklachten naar een longarts was verwezen is in september van dat jaar een maligne mesothelioom vastgesteld;
- deze vorm van kanker heeft maar één oorzaak: het inademen van asbeststof;
- op 29 oktober 1996 is de werkgever namens de werknemer aansprakelijk gesteld;
- op 8 november 1996 heeft de werkgever de vordering met een beroep op verjaring afgewezen;
- de werknemer is op 18 november 1996 op 61-jarige leeftijd overleden;
- de inleidende dagvaarding is op 7 april 1997 aan de werkgever betekend.

Conclusie

Het hof volgt consequent de door de Hoge Raad gegeven aanwijzingen en komt tot de gevolgtrekking dat het beroep op verjaring in dit geval faalt.

De grootste hobbel die het hof daarbij moest nemen lijkt – gelet op de tamelijk uitvoerige motivering – de eerste aanwijzing te zijn geweest.

Meer in het bijzonder geldt dat voor het gegeven dat de vergoeding voor de immateriële schade in dit geval feitelijk in het geheel niet aan de werknemer zelf ten goede is gekomen.

Dat zou evenwel niet of nauwelijks anders zijn geweest wanneer de werkgever zeer kort na de aansprakelijkstelling een bedrag aan smartengeld zou hebben betaald. Volgens het hof had de werknemer bij prompte betaling in ieder geval nog kunnen genieten van het feit dat de werkgever zijn sterk verkorte levensverwachting en zijn ernstig lijden had erkend.

Daarin vindt het hof de grond voor het toewijzen van een bedrag aan smartengeld van € 50.000.

Deze uitspraak illustreert weer eens treffend dat door de toegenomen slachtofferbescherming steeds vaker vorderingen worden toegewezen waarvan verzekeraars tot voor betrekkelijk kort dachten dat die in redelijkheid kansloos waren.

Aansprakelijkheid en schadeverhaal bij rampen

Arno Akkermans en Edward Brans (red.) e.a., ISBN 90-6916-439-6

P. Bekker, *Achmea Personenschade*

In februari 2002 werd op de Vrije Universiteit Amsterdam een tweedaagse workshop gehouden over 'Aansprakelijkheid en schadeverhaal bij rampen'. Doel van de workshop was de uitwisseling van ideeën en het bewerkstelligen van een kruisbestuiving tussen wetenschap en praktijk. Deze workshop resulteerde in het onlangs bij uitgeverij Ars Aequi Libri gepubliceerde boek met dezelfde titel. Aan de workshop en het boek is bijgedragen door advocaten, wetenschappers en juristen van het Ministerie van Justitie.

Centraal in het boek staan vier rampzalige gebeurtenissen die na een inleiding van de samenstellers, prof. mr. A.J. Akkermans en mr. E.H.P. Brans, eerst in even zovele hoofdstukken worden beschreven door advocaten van slachtoffers van deze rampen. Het gaat om de Bijlmerramp, de legionella-epidemie op de Westfriese Flora, de vuurwerkramp in Enschede en de cafébrand in Volendam.

Na het verschijnen van het boek deed de Rechtbank Alkmaar op 12 december 2002, LJN-nummer AF1817, uitspraak in de procedure die de Consumentenbond tegen twee standhouders, de Westfriese Flora en de Staat had aangespannen. De rechtbank acht alleen de standhouders aansprakelijk voor de legionella-epidemie. Volgens een persbericht van het ANP beraadt de Consumentenbond zich nog op hoger beroep.

De vraag is namelijk of de slachtoffers veel aan de uitspraak van de Rechtbank Alkmaar hebben, omdat de standhouders ook rekening houdend met hun aansprakelijkheidsverzekeringen zeer waarschijnlijk onvoldoende verhaal bieden.

Het "allesoverheersende probleem" dat aan de zijde van de veroorzakers onvoldoende financiële middelen beschikbaar zijn om alle benadeelden daadwerkelijk schadeloos te stellen, komt in het boek uitvoerig aan de orde. Er worden voor de toekomst ook mogelijke oplossingen aangedragen. In ieder geval dient er volgens de samenstellers van het boek een verruiming te komen van de verzekerde som voor dit soort gebeurtenissen, desnoods verplicht gesteld door de wetgever.

De "caseschrijvingen" frissen niet alleen het geheugen op, maar brengen voor degene die de zaken alleen uit de media kent ook nieuwe feiten aan het licht. Ze bieden daarnaast een kijkje achter de schermen bij de slachtofferadvocaten en enig inzicht in de beleving van slachtoffers. Wat dat laatste betreft merkt mr. M. Zwagerman, Beer Advocaten, in zijn bijdrage terecht op dat dit eigenlijk niet past in een boek over de juridische aspecten van rampen. Niettemin is het ook wel goed dat wij ons blijven realise-

ren dat het over menselijke drama's gaat en niet over wetten en regels als doel op zich. In de bijdrage van mr. A.J. Van, Sap De Witte Roth Advocaten, over de legionella-epidemie had het "dagboek" met persoonlijke ervaringen echter wel wat korter gemogen.

Na de zaakbeschrijvingen volgen bijdragen waarin specifiek op bepaalde facetten wordt ingegaan, zoals de beperkingen die er gelden voor collectieve afhandeling van schadeclaims, de mogelijke aansprakelijkheid van de overheid, de rol van verzekeringen en dus de taak van de wetgever.

Verder zijn er onder meer bijdragen over fondsen, psychische schade, causaliteit en wordt er over de grens gekeken, maar dat blijft hier verder onbesproken.

Art. 3.305a BW sluit de weg naar collectief verhaal thans af. De wetgevingsjuristen mr. E. Bauw, Raad voor de Rechtspraak, en mr. N. Frenk, Ministerie van Justitie, bepleiten een vorm daarvan die in de Nederlandse rechtscultuur zou passen: een "tweezijdige polder *class action*". Die gaat uit van een verzoek aan de rechter tot collectieve verbindendverklaring met instemming van beide kampen *nadat* zij overeenstemming hebben bereikt. De DES-schadeafwikkeling, die in een artikel in het NRC-Handelsblad van 10 november 2001 enigszins smalend "claimcultuur op z'n Hollands" werd genoemd, zou een voorbeeld van een dergelijke schikking kunnen zijn. Industrie en verzekeraars wilden na de uitspraak van de Hoge Raad – dat elk bedrijf dat het middel op de markt had gebracht aansprakelijk was voor de totale schade – wel schikken met het DES Centrum, de belangenorganisatie, maar daarmee dan gevrijwaard worden van verdere aanspraken. Nu is het zo, dat een individu daar niet aan gebonden is. In dit kader krijgt ook de Regeling Tegemoetkoming Asbestslachtoffers aandacht. De collectieve schikking zou in het voorstel van Bauw en Frenk door de rechter verbindend kunnen worden verklaard voor gelijksoortige claims. De meningen over deze creatieve "polderoplossing" zijn verdeeld en mr. Chr.H. van Dijk, Kennedy Van Der Laan Advocaten, bijvoorbeeld meent dat andere oplossingen te gemakkelijk worden weggeschreven.

Enerzijds is de overheid natuurlijk een interessante mogelijk aansprakelijke partij, waar de feitelijke veroorzakers van massaschade bijna altijd – de Bijlmerramp vormde hier een uitzondering – onvoldoende verhaalsmogelijkheden bieden. Het gaat dan bij overheidsaansprakelijkheid in deze gevallen eigenlijk om een "zoektocht naar bestuurlijke fouten en foutjes, met als uitkomst de solidariteit van de belastingbetaler". Dat er bij de veroorzakers te weinig te halen valt, maakt het maatschappelijk nog niet aanvaard-

vervolg van pagina 8

baar dat de kosten worden neergelegd bij de gemeenschap, menen Bauw en Frenk in hun bijdrage. Ook de voormalige Minister van Justitie Korthals betoogde al eens dat de overheid niet als een soort collectieve stroppenpot moet gaan fungeren. Bedrijven dienen een aansprakelijkheidsverzekering niet als een sluitpost te zien, maar adequate financiële voorzieningen te treffen om mogelijke schade te vergoeden. En als zij hun eigen verantwoordelijkheid niet nemen dan moet de overheid – ook volgens Korthals – maar een verzekeringplicht invoeren.

Anderzijds zal in lang niet alle gevallen een tekortkoming van de overheid kunnen worden vastgesteld en al is dat wel het geval dan nog loopt de overheid toch niet snel een aansprakelijkheidsrisico, motiveert prof. mr. C.C. van Dam, Faculteit der Rechtsgeleerdheid VU, in zijn stuk. Prof. mr. J.H. Wansink, Verzekeringsinstituut EUR, gaat in zijn bijdrage uitgebreid in op de rol van verzekeringen. Hij besteedt natuurlijk veel aandacht aan aansprakelijkheidsverzekeringen, maar gaat ook in op *first party* verzekeringen. De burger moet volgens Wansink “*vanuit het besef ... dat de wereld buiten de voordeur niet meer zo veilig meer is als wel gedacht en de op dat punt van de overheid te verwachten zorg minder vanzelfsprekend is geworden.*” zich ook zelf goed verzekeren. Verzekeraars moeten dan volgens hem wel, naar buitenlands model, in die verzekeringbehoefte voorzien.

Het is overigens jammer dat de rol van het Verbond van Verzekeraars in het boek wat onderbelicht blijft.

Het boek maakt ook duidelijk dat er in de loop der jaren

veel is veranderd in de coördinatie van de rechtshulpverlening. Een ongecoördineerde aanpak brengt volgens de schrijvers een “allesoverheersend risico” van een onevenredige verdeling van het beschikbare geld met zich mee. Slachtoffers die als eerste de veroorzaker aanspreken krijgen dan nog wel hun schade vergoed, maar anderen vissen achter het net. Dit mag uit wetenschappelijk en maatschappelijk oogpunt misschien zo zijn, maar dat betekent nog niet dat advocaten van individuele slachtoffers dan ook “ontijdige claims” indienen of zelfs “claimavonturiers” zouden zijn, zoals wordt gesteld. Het gaat zo’n advocaat, die er als haantje de voorste bij is, immers om de belangen van de cliënt en vanuit die invalshoek is de actie voor dat slachtoffer helemaal niet ontijdig. Integendeel. Dat ook commerciële redenen bepaalde rechtshulpverleners hier toe zouden bewegen, is een stelling die in het boek niet wordt onderbouwd.

Opvallend is tenslotte wél dat, ofschoon de Amerikaanse claimcultuur volgens enkelen nog ver weg is, in ieder geval het daarbij horende taalgebruik er bij ons al lang is ingesloten. Uitdrukkingen als ‘*cherry picking*’ bij ‘*no cure no pay*’, ‘*beauty contest*’, ‘*ambulance chasing*’ en ‘*class action*’ lijken ons jargon te hebben ‘verrijkt’.

Het boek draagt al met al zeker bij aan de gedachtevorming over de aanpak van verhaal bij gebeurtenissen die schade veroorzaken bij grote groepen slachtoffers en de samenstellers zijn dus beslist geslaagd in hun doelstelling. Het is te hopen dat het debat is afgerond vóórdat de volgende ramp zich aandient.

De grenzen van de werkgeversaansprakelijkheid; het ‘broodmesarrest’

HR 04-10-2002, LJN-nummer AE4090 en andere arresten

Mr. J.M.I. Winter, *XL Winterthur International*

Schuldaansprakelijkheid

Het is geen bijzonder originele titel voor dit artikel. Waarschijnlijk zijn er zelfs al artikelen van anderen met precies dezelfde titel. Het bepalen van deze grenzen is een hele kunst, want vaak lijkt het erop dat er geen grenzen meer zijn voor werkgeversaansprakelijkheid. Vaak wordt verkondigd dat de aansprakelijkheid van art. 7:658 BW een risicoaansprakelijkheid is geworden. Toch worden af en toe uitspraken gedaan waaruit overduidelijk blijkt dat het zover nog niet is. Daarvoor is een wetwijziging nodig, die de tekst van het artikel zodanig verandert dat inderdaad sprake is van een risicoaansprakelijkheid: een aansprakelijkheid van de werkgever, uitsluitend en alleen omdat hij werkgever is van een werknemer die een ongeval is overkomen. Zover is het dus nog niet. Het gaat hier nog steeds om een schuldaansprakelijkheid. Er moet nog steeds een verwijt te maken zijn aan de werkgever. De

werkgever is immers aansprakelijk, als hij niet aan zijn zorgplicht voor veilige werkomstandigheden heeft voldaan. De vraag waar het dan meestal om gaat is de strekking en omvang van die zorgplicht.

Arbeidsovereenkomst

Dit is overigens niet de enige grens aan de werkgeversaansprakelijkheid. De aansprakelijkheid van art. 7:658 BW geldt alleen voor werkgevers ten opzichte van hun werknemers of daarmee gelijkgestelden, zoals uitzendkrachten. Er moet dus sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Een belangrijk kenmerk daarvan is de gezagsverhouding tussen werkgever en werknemer. Het artikel maakt immers niet voor niets deel uit van de bepalingen omtrent de arbeidsverhouding. Dit betekent dat dit artikel niet geldt voor andere situaties waar weliswaar arbeid wordt verricht, maar waar geen gezagsverhouding bestaat. De

vervolg van pagina 9

artikelen met betrekking tot overeenkomsten tot aanneming van werk en van opdracht, voorheen de overeenkomst tot het verrichten van diensten, kennen deze aansprakelijkheidsbepalingen niet.

Werkzaamheden

Een andere grens, die toch ook genoemd moet worden, is die van het causaal verband tussen werk en schade. Het is niet zo dat een werknemer iedere schade die hij lijdt van zijn werkgever kan vorderen. Alleen schade in relatie tot de werkzaamheden is vorderbaar. Het moet om een ongeval gaan dat op de werkplek is gebeurd, waarbij de uitleg van het begrip werkplek bepalend is. In het kader van beroepsziekten is bepalend dat de aandoening is ontstaan door de werkzaamheden die men verrichtte. Dit artikel ziet met name op de zorgplicht, zodat het causaal verband hier verder onbesproken zal blijven.

De zorgplicht

De zorgplicht is omschreven in lid 1 van art. 7:658 BW. Kort gezegd: de werkgever moet al hetgeen doen dat in zijn vermogen ligt om te voorkomen dat een werknemer schade lijdt in de uitoefening van zijn werk. Het varieert dus van geval tot geval wat van een bepaalde werkgever mag worden verwacht. De jurisprudentie omtrent deze zorgplicht is dan ook heel casuïstisch. Uit alle uitspraken is in ieder geval gebleken dat de zorgplicht van een werkgever heel ver gaat. Hij moet zorgen voor veilige machines. De mensen die hij daar mee laat werken moet hij goed opleiden en instrueren. Hij moet erop toezien dat de veiligheidsmaatregelen worden nageleefd. De werkgever moet zich daarbij realiseren dat juist mensen die lange tijd bepaalde werkzaamheden verrichten makkelijk bepaalde veiligheidsmaatregelen vergeten of aanwijzingen in de wind slaan. De routine sluipt in het werk. Werknemers zijn vaak het grootste gevaar voor zichzelf. Het is de taak van de werkgever hen daartegen beschermen. Als blijkt dat iemand zich niet aan de veiligheidsvoorschriften houdt, bijvoorbeeld door een ingebouwde veiligheidsvoorziening te omzeilen, is het niet voldoende iemand daar op aan te spreken. De werkgever moet er constant op toezien dat de werknemer niet opnieuw in de fout gaat en de werknemer desnoods tegen zichzelf beschermen en hem achter de machine weghalen. Als dan ontslag zou moeten volgen omdat een werknemer zich herhaaldelijk niet aan de aanwijzingen heeft gehouden, is het de vraag of dan ook een ontslagvergoeding zou moeten worden betaald. Wellicht is het zelfs voldoende voor een ontslag op staande voet. Het gaat te ver daar nu op in te gaan, maar het is wel een logische consequentie van de voorgaande zorgplicht van een werkgever.

In de loop der jaren is de zorgplicht steeds nader ingevuld. Voor veel werksituaties was er wel een uitspraak, waaruit bleek dat de werkgever tekort was geschoten. Enige tijd geleden is een arrest gewezen waaruit bleek dat de werkgever niet alleen aan voor de hand liggende gevaren moest denken, maar ook minder voor de hand liggende gevaren. In HR 19 oktober 2001, PTT Post/Baas, NJ 2001, 663 bepaalde de Hoge Raad dat de PTT ook met

door de wind wegwaaiende post rekening had moeten houden en op zijn minst instructies had moeten geven, hoe in zo'n geval gehandeld moest worden. In ieder geval er niet zomaar achteraan rennen. Het is dus logisch dat men bijna gaat denken dat er altijd wel iets te verzinnen is dat de werkgever beter had kunnen doen, zodat de werkgever altijd wel aansprakelijk was. De neiging naar risicoaansprakelijkheid is dan ook niet zo gek.

Geen absolute waarborg

Maar af en toe geeft de rechter toch weer aan dat het nog steeds geen risicoaansprakelijkheid is. Er zijn nog steeds situaties te bedenken waarin de werkgever niet aansprakelijk wordt geacht. In HR 24 juni 1994, Hollander/Wolfard & Wessels, NJ 1995, 137, het 'ladderarrest', heeft de Hoge Raad nadrukkelijk aangegeven dat art. 7:658 BW geen absolute waarborg geeft. Hier was sprake van een situatie waarin in een ruim van een schip moest worden gewerkt. De werkgever had een vaste ladder geïnstalleerd die alle eisen voldeed, zodat iedereen veilig in en uit het ruim kon klimmen. Er bleek echter ook nog een losse, minder perfecte ladder te zijn. Een van de werknemers heeft op enig moment de 'slechte' ladder gebruikt en is daarbij ten val gekomen. Het verwijt aan de werkgever was dat hij de slechte ladder had moeten verwijderen om te voorkomen dat werknemers hier gebruik van gingen maken, maar de rechter wilde zover toch niet gaan. Het feit dat er een veilige manier bestond om in en uit het ruim te klimmen, was voldoende. Vooral de term 'geen absolute waarborg' uit dit arrest is een gevleugelde uitspraak geworden.

Het broodmesarrest, HR 4 oktober 2002, LJN-nummer: AE4090

In deze zaak gaat het om het snijden van broodjes. De eiseres was beheerder van een speelhal, in dienst van Fair Play. In die functie moest zij verschillende werkzaamheden verrichten waaronder keukenwerkzaamheden, zoals het smeren van broodjes. Voordat een broodje gesmeerd en belegd kan worden, moet het worden doorsneden. Daarvoor gebruikte eiseres logischerwijs een broodmes. Dit broodmes was echter nieuw en naar haar zeggen dus "vljmscherp". Dit wist zij niet toen zij aan haar werkzaamheden begon. Zij kwam pas tot die pijnlijke conclusie nadat zij zich in haar hand had gesneden. Eiseres verwijt Fair Play haar niet te hebben gewaarschuwd voor het feit dat het een nieuw mes betrof dat dus scherper was dan zij gewend was en er waren geen maatregelen getroffen om dergelijke ongevallen te voorkomen, bijvoorbeeld door beschermende handschoenen of een houten 'puntbroodjeshouder' ter beschikking te stellen. Waarschijnlijk heeft eiseres met deze laatste suggestie een geniale uitvinding gedaan, want uit onderzoek is gebleken dat een dergelijk artikel niet bestaat.

Fair Play heeft zich uitgebreid verweerd. Kern van haar verweer was het uitgangspunt dat broodmessen altijd scherp zijn en dat geen specifieke instructies gegeven hoeven te worden voor het snijden en smeren van broodjes. De kantonrechter had de vordering toegewezen en vond dat de werkgever had moeten waarschuwen voor het feit

vervolg van pagina 10

dat het om een 'nieuw' mes ging. De rechtbank heeft dit vonnis echter vernietigd en met name overwogen dat de werkzaamheden waar het hier om gaat niet zodanig afwijken van hetgeen men thuis regelmatig doet, dat daarvoor speciale instructies moeten worden gegeven. De werkgever had niet hoeven voorzien dat de werkzaamheden dermate gevaarlijk waren dat het nemen van maatregelen door hem was geboden. De zorgplicht van de werkgever gaat niet zover dat zij moest waarschuwen voor de aanwezigheid van een scherp mes. De Hoge Raad bevestigt dit oordeel van de rechtbank. Zij zegt dat dit oordeel niet onbegrijpelijk is en neemt daarbij nadrukkelijk de overweging op dat het van algemene bekendheid is, dat een mes dat geschikt is om zachte puntbroodjes mee te snijden, zo scherp is dat de gebruiker ervan het gevaar loopt zich bij dat werk te snijden.

De Hoge Raad maakt aan deze zaak weinig woorden vuil. De zorgplicht van een werkgever gaat dus niet zover dat hij voor gevaren van algemene bekendheid moet waarschuwen. Hij hoeft dus niet iedere dag te zeggen: "Let op, broodmessen zijn scherp!"

Algemene bekendheid

Het volgende discussiepunt duikt natuurlijk al weer op: wat is van algemene bekendheid en wat niet. In ieder geval is met deze uitspraak nog weer eens bevestigd dat art. 7:658 BW geen absolute bescherming biedt. Het is dus nog steeds zo dat er situaties zijn, waarin een werkgever

niet aansprakelijk is, omdat hij zijn zorgplicht niet heeft geschonden. Zoals al eerder gezegd is de rechtspraak over dit onderwerp erg casuïstisch. In hoeverre deze uitspraak dan ook kan worden doorgetrokken naar andere werkzaamheden, waarvan gesteld zou kunnen worden dat deze ook in de thuissituatie voorkomen of dat de gevaren van algemene bekendheid zijn, is nog onduidelijk. Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie dat iemand op kantoor iets uit een hoge kast wil pakken, daarbij op de verrijdbare bureaustoel gaat staan en ten val komt. Moet de werkgever zijn kantoorpersoneel uitdrukkelijk instrueren en blijven instrueren, dat men niet op verrijdbare bureaustoelen moet gaan staan? Juist in onze bedrijfstak is dit een herkenbare situatie. En wat te denken van een timmerman: moet de werkgever hem op het hart drukken – en dat iedere ochtend herhalen – dat hij niet met een hamer op zijn vingers moet slaan? Natuurlijk zijn dit vergezochte voorbeelden, maar iedereen die bij een verzekeringsmaatschappij AVB-claims behandelt zal beamen dat er af en toe zaken worden gemeld, waarvan men zich echt kan afvragen of het niet gewoon 'domme pech' is dat ze geen aansprakelijkheid opleveren. Toch is het soms moeilijk gelaedeerden en hun belangenbehartigers ervan te overtuigen dat het toch echt een ongeluk is, waarvoor de werkgever niet aansprakelijk kan worden gesteld. Het 'broodmesarrest' geeft de schaderegelaars in deze discussie weer een steuntje in de rug.

PIV-deelnemersvergadering:

Kremer optimistisch over 2003

Mr. Monique Volker, Stichting PIV

Tijdens de PIV-deelnemersvergadering op 12 december 2002, waar de contactpersonen van het PIV zich hadden verzameld, sprak mr. F.Th. Kremer, directeur Stichting PIV, de verwachting uit dat de steeds verder gaande slachtofferbescherming tot staan is gebracht. De signalen hiervoor zijn onder meer de twee arresten van de Hoge Raad van 29 november 2002, waarin de omkeringsregel beperkt wordt uitgelegd.

Kremer blikte terug op 2002 als PIV-jaar, waarbij het Kennisnet, de PIV-opleiding en het boek *Letselschade en de Fiscus* een belangrijke plaats innamen. Op het gebied van de personenschaderegeling springen het arrest over shockschade, het coma-arrest en de weer opgelaaide discussie over *no cure no pay* in het oog.

Voor 2003 verwacht spreker onder meer ontwikkelingen op het gebied van shockschade en beroepsziekten. Ook opmerkelijk vindt hij de aandacht voor de toekomst van het aansprakelijkheidsrecht in het algemeen en de rol van de overheid hierbij, in het bijzonder nu deze zelf in toene-

Mr. M. Sempel



mende mate voor haar tekortkomingen aansprakelijk wordt gesteld.

Kennisnet

Mevrouw mr. V. Hoogland en mevrouw mr. M. Volker, >

beiden Stichting PIV, vertelden over de ontwikkelingen van het op 4 februari 2002 van start gegane Kennisnet. Zo'n 900 medewerkers van verzekeraars kunnen daarvan via de Internetsite van het PIV gebruik maken. Vrijwel dagelijks worden nu actuele ontwikkelingen op het gebied van personenschade gemeld. Ook de bibliotheek – het hart van het Kennisnet – werkt goed na een aarzelende start. Met enige handigheid kan via verschillende zoeksystemen de gewenste jurisprudentie of andere informatie worden gevonden. Aan de bibliotheek wordt nog steeds hard gewerkt en in 2003 zal nog meer informatie beschikbaar komen.

Buitengerechtelijke Kosten

Mevrouw mr. M. Sempel, Achmea Personenschade, en J. Trip, Univé, zetten uiteen wat de resultaten zijn van de PIV-pilot buitengerechtelijke kosten. Sempel vertelde over de afgelopen jaren. Uit een ruim twee jaar durend onderzoek binnen zes maatschappijen bleek, dat een eerder ontwikkelde staffel voor buitengerechtelijke kosten nog steeds te hanteren is, zij het dat deze met een percentage dient te worden verhoogd. De staffel is gebaseerd op een relatie tussen de hoogte van de schadevergoeding en de hoogte van de kosten. In januari 2003 start het vervolgtraject van de pilot, waarvan Trip voorzitter is. Een projectgroep waarin vier verzekeraars en vier belangenbehartigers zitting hebben zal bekijken of op basis van de nieuwe staffel tot normering van de buitengerechtelijke kosten kan worden gekomen. Indien de uitkomst hiervan positief is, kan een convenant tot stand komen waar verzekeraars en belangenbehartigers op kunnen intekenen. Meer over de PIV-pilot Buitengerechtelijke kosten kunt u lezen in PIV-Bulletin 2002, 8.

RSI

Mr. H. Lebbing, Houthoff Buruma Advocaten, gaf een heldere uiteenzetting van de bij de behandeling van RSI-claims te nemen stappen. De eerste stap is vaststelling dat er inderdaad sprake is van RSI, hetgeen medisch moeilijk aantoonbaar is. De volgende stap vormt de causaliteit. Bij RSI spelen vaak oorzaken een rol, die gelegen zijn in de persoon van de benadeelde zelf. Ook kan er sprake zijn van een hobby, waardoor RSI wordt veroorzaakt of verer-

gerd. In het kader van art. 7:658 BW is het aan de werkgever aan te tonen dat van dergelijke omstandigheden sprake is.

Whiplash

Als laatste spreker pleitte prof.dr. W.H.M. Castro, Orthopädisch Forschungsinstituut (OFI), voor een multidisciplinair onderzoek in whiplashzaken. Het onderzoek moet naar zijn mening worden uitgevoerd door een technicus en een medicus. De eerste spreekt zich uit over de belasting tijdens het ongeval en de tweede over de belastbaarheid. In Duitsland – waar Castro in hoofdzaak werkzaam is – worden dergelijke multidisciplinaire onderzoeken regelmatig uitgevoerd. Aan de hand van beelden liet spreker zien welke gevolgen verschillende botsingssituaties kunnen hebben voor het menselijk lichaam. Voorts stelde hij dat het probleem whiplash niet moet worden neergelegd bij een neuroloog, maar behoort tot de competentie van een orthopeed, zoals dat in Duitsland gebruikelijk is.

Agenda

KSU Studie voorjaar 2003

11-03-2003: Keuzevrijheid of schadebeperkingsplicht?

Sociale voorzieningen in de personenschadepraktijk

17-04-2003: Seminar Werkgeversaansprakelijkheid voor psychische schade

06-05-2003: Medische aansprakelijkheid in de praktijk

Informatie: mr. Daniëlle Weisz, KSU Studie, 020-4496420

Het PIV-Bulletin is een regelmatig verschijnende uitgave van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars
Niets uit deze uitgave mag worden overgenomen zonder uitdrukkelijke toestemming van de desbetreffende auteur(s).

Redactiesecretariaat

Mevrouw J.M. Polman, Stichting PIV

Postbus 93450

2509 AL Den Haag

Telefoon: 070 333 88 73

Telefax: 070 333 88 33

e-mail: piv@verzekeraars.nl

Website: www.stichtingpiv.nl

M.m.v. drs. P.J.M. van Steen, journalist

Creatie & realisatie: Artmark BNO, Rijswijk