

Pagina 1
Wat te doen met de RSI claim?

Pagina 4
Aansprakelijkheid in het openbaar vervoer

Pagina 7
Kelly: to be or not to be?

Pagina 9
Meervoudige causaliteit

Pagina 11
Sport en spel.

Pagina 16
Agenda

Jaargang 6, juni 2003

Stichting Personenschade

Instituut van Verzekeraars

Wat te doen met de RSI claim?

De rol van de actieve en creatieve verzekeraar

Inleiding

Repetitive Strain Injury (RSI) claims worden door AVB verzekeraars met enige argwaan bekeken. Elke verzekeraar heeft, als hij voor de keuze staat om al dan niet een uitkering te doen, behoefte aan een goede medische en schade-technische onderbouwing van de claim. Nu de RSI problematiek nog is omgeven met veel onduidelijkheden en de bedoelde onderbouwing niet zelden uitblijft, wordt gekozen voor een terughoudende opstelling. Beroepsziekten als RSI kenmerken zich door een geleidelijke ontwikkeling, waardoor de relatie tussen werk en klachten minder eenvoudig is vast te stellen dan bij een ongeval of incident. Medisch adviseurs wijzen erop dat de eventuele aanwezigheid van een acuut schadeveroorzakend moment al kan pleiten tegen een RSI. Daarnaast kunnen als RSI geclaimde klachten hun oorzaak vinden buiten het werk. Ik noem de uitoefening van hobby's, intensief computergebruik in de thuissituatie – niet zelden onder minder gunstige ergonomische omstandigheden dan op het werk – en specifieke trauma's en ziekten in de medische voorgeschiedenis.

Nog meer onzekerheden?

Op grond van de nu bekende medische en wetenschappelijke inzichten manifesteert zich ook een aantal onzekerheden die specifiek betrekking hebben op het fenomeen RSI.

- Er is geen duidelijke richtlijn voor diagnosestelling. Alhoewel RSI op zich geen diagnose is, kan een ziektebeeld worden vastgesteld dat als een RSI gerelateerde aandoening valt te benoemen. In veel gevallen is het echter zelfs niet mogelijk de klachten van het slachtoffer te verklaren op basis van een dergelijke specifieke, geregistreerde aandoening.

Mr. E. J. M. Gerritsen,
Andriessen & Geurst
Expertises



- Er is weinig bekend over de oorzaken van RSI en de maatregelen die kunnen worden genomen om het te voorkomen. Dit is de belangrijkste conclusie van de Gezondheidsraad in haar advies van 27 november 2000 aan de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Men kan zich dan afvragen of er tussen werk en klachten een deugdelijk verband kan worden gelegd en daarmee tot het bestaan van een beroepsziekte kan worden geconcludeerd. De geldende rechtspraak stelt de eis dat 'voldoende aannemelijk' dient te zijn dat schade wordt geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. Het is de vraag of de zorgplicht, die op werkgevers rust ter bevordering van de veiligheid van werknemers, zich wel kan uitstrekken tot het nemen van maatregelen waarvan onvoldoende duidelijk is dat zij daadwerkelijk effect sorteren.
- Er is weinig bekend over de prognose. Een argument dat wordt aangevoerd om te verdedigen dat dit soort schades geen lange looptijd kennen. Daarbij komt dat er art- >

vervolg van pagina 1

sen zijn die bepleiten dat er voor RSI patiënten geen beletsels zijn om – zelfs spoedig – het werk, al dan niet aangepast of parttime, te hervatten. Ook de Gezondheidsraad beveelt gedoseerde rust aan, naast een verhoging van de lichamelijke belastbaarheid. (Vergelijk ook Ktg. Utrecht 5 februari 2003, rolnr. 259670)

Binnen het beoordelingstraject van RSI claims nemen deze onzekerheden het op tegen de aanname dat overbelasting van spieren en pezen door eentonig werk met een gebrek aan taakrotatie, veelal vanuit een slechte werkhouding en met een zekere psychosociale (werk)druk, kan leiden tot een klachtenbeeld dat uiteindelijk niet meer vanzelf verdwijnt.

Wie bewijst?

Het gebrek aan houvast, aan wetenschappelijke onderbouwing en aan goede toetsingscriteria leidt bijna in elke RSI zaak tot discussies tussen verzekeraar/expert enerzijds en werknemer/belangenbehartiger anderzijds. Wanneer deze discussie niet tot een oplossing leidt, kan een beoordeling door de rechter in zicht komen. Het is daarom van belang te weten hoe de rechters vooralsnog met de geschetste materie omgaan.

In de eerste plaats memoreer ik nog eens dat het naar geldend recht de werknemer is die aannemelijk dient te maken dat:

- hij klachten ondervindt waarvan het beeld als RSI valt te benoemen;
- de RSI klachten zijn ontstaan in de werksituatie;
- de werkgever – naar de stand van de techniek – onvoldoende maatregelen heeft getroffen om het ontstaan van de RSI klachten te voorkomen.

De werknemer zal zich dus zowel over de causaliteit als over de zorgplicht hebben uit te laten. Uit het arrest Unilever/Dikmans – HR 17 november 2000, NJ 2001, 596, JAR 2000, 261 – valt te leren dat, wanneer de werknemer op deze punten voldoende bewijs heeft aangedragen, de bewijslast met betrekking tot de zorgplicht kan verschuiven naar de werkgever. Overigens zal de werkgever, in het kader van zijn betwisting van aansprakelijkheid, in het algemeen de omstandigheden moeten aangeven die meer in zijn sfeer liggen dan in die van de werknemer.

Feitelijk toont dit arrest aan hoe belangrijk het voor de werknemer is om de claim zo concreet en uitgebreid mogelijk te specificeren en te onderbouwen, iets waar het in onze praktijk nog wel eens aan schort. Veel RSI claims stranden omdat werknemers alleen met een summier aansprakelijkstelling komen, vergezeld van een enkele verklaring van een behandelend arts of therapeut. Vervolgens betogen zij dat reeds daarmee de bewijslast naar de werkgever is verschoven. Een aanpak die veelal lijkt ingegeven door het gebrek aan bereidheid om in een onderzoek te investeren zolang voor de daarmee gemoeide kosten geen dekking bestaat.

Summier bewijsmateriaal kan hooguit wijzen op de mogelijkheid van een verband tussen werk en klachten. En deze enkele mogelijkheid is nu onvoldoende om het bestaan van een beroepsziekte als RSI aan te nemen. (HR 26 januari 2001, Weststrate/De Schelde, NJ 2001, 597)

Een actieve houding van de verzekeraar

Ondanks het vorenstaande kunnen werkgevers en hun verzekeraars ook weer niet stilzitten tot het bestaan van een werkgebonden RSI sluitend is bewezen, voorzover dat laatste gezien de aard van de materie overigens al mogelijk is. Er moet immers rekening worden gehouden met de kans dat de rechter het door de werknemer aangedragen bewijsmateriaal als inhoudelijk voldoende beoordeelt en daarom de bewijslast laat verschuiven naar de werkgever. Daar waar van de werknemer wordt verlangd dat hij zich in het kader van zijn bewijslevering niet alleen concentreert op de causaliteitsaspecten, doet de werkgever er goed aan zijn verweer ook op alle fronten te voeren. Causaliteit en zorgplichtnaleving worden gecombineerd getoetst, ook omdat het oordeel over het eerste van invloed is op dat over het tweede. Zo kan het causaal verband tussen werk en aandoening eerder in zicht komen wanneer duidelijk wordt dat onvoldoende veiligheidsmaatregelen zijn genomen.

Relevante rechtspraak

Niet alle lagere rechters zijn even consequent in de toepassing van deze beginselen. Niettemin zijn inmiddels enkele voorbeelden beschikbaar van beoordelingen, waarbij de rechter zelfs nog met zoveel woorden wijst op de rol die de eerder gememoreerde onzekerheden over de RSI materie kan spelen.

Zo moest de Utrechtse kantonrechter op 17 juli 2002 – JAR 2003, 31 – oordelen over de claim van een beeldschermwerker, die meer dan twee jaar lang door een uitzendbureau bij verschillende opdrachtgevers was gedetacheerd. De werknemer had zich ziek gemeld met klachten aan beide armen, waarvoor hij zowel de materiële als de formele werkgever hoofdelijk aansprakelijk stelde. Hij claimde de klachten als beroepsziekte en verwees daarbij naar de status van de bedrijfsarts, naar de rapporten van het GAK en naar de verklaring van een therapeut. De kantonrechter las in deze informatie echter niet dat sprake zou zijn van een beroepsgebonden aandoening. De verklaringen bevatten weliswaar een opsomming van de klachten, maar conclusies als door de werknemer bedoeld werden niet getrokken. De verklaring van het GAK was niet goed bruikbaar, omdat daarin geen enkele uitspraak werd gedaan over de oorzaken van de arbeidsongeschiktheid.

Voorts was er een ontslagbericht van een revalidatiecentrum, waarin de diagnose RSI niet meer dan ‘waarschijnlijk’ werd genoemd en waarin verder stond dat de klachten duidelijk waren afgenomen.

De kantonrechter overwoog dat de werknemer eerst bewijs moest leveren van de aard, de omvang en het verloop van zijn ziekte en van het verband met de voor het uitzendbureau uitgevoerde werkzaamheden. Deze bewijslast leende zich volgens de kantonrechter pas voor omkering wanneer de werknemer van het causaal verband tussen zijn ziekte en het werk voldoende bewijs had geleverd. De Kantonrechter Amsterdam liet zich op 29 augustus 2002, JAR 2002, 229, uit over de RSI claim van een schadecorrespondente bij een verzekeringsmaatschappij. Zij ➤

vervolg van pagina 2

was meer dan tien jaar in de functie actief geweest, voordat zij uitviel met klachten van de linkerpols. Die werden door de werkneemster toegeschreven aan langdurig computerwerk, dat onder hoge werkdruk moest worden verricht. Dat van dit laatste sprake was, werd door de werkgever gemotiveerd betwist. Mede naar aanleiding van het door de werkgever gevoerde verweer overwoog de kantonrechter dat voorsnog onvoldoende duidelijk was geworden of de klachten van de werkneemster wel voortvloeiden uit de verrichte werkzaamheden. Zo waren er geen medische verklaringen voorhanden waaruit dit kon blijken, slechts een verslag van een ARBO deskundige die eigenlijk alleen de lezing van betrokkene zelf had opgetekend. Daar kwam volgens de kantonrechter bij dat uit het rapport van de Gezondheidsraad volgt dat de gepresenteerde klachten weliswaar verband kunnen houden met de werkomstandigheden, maar dat ook oorzaken van buiten het werk denkbaar zijn. De kantonrechter concludeerde dat de werkneemster meer informatie zou moeten aandragen over – het werkgebonden karakter van – haar ziekte en dat de werkgever tegelijkertijd diende aan te tonen dat de werkomstandigheden niet te belastend waren.

Een vrijwel soortgelijke beslissing nam de kantonrechter – Ktg. Amsterdam 24 april 2002, JAR 2003, 21 – in de zaak met een account-executive, die minder dan twee jaar beeldschermwerk deed bij de werkgever die aansprakelijk werd gehouden voor een RSI. Met nadruk overwoog de kantonrechter dat het debat tussen partijen zich toespitste op een juiste interpretatie van de arresten Unilever/Dikmans en Weststrate/De Schelde met betrekking tot stelplicht en bewijslast. Gelet op de verschillende onzekerheden stuurde de kantonrechter aan op de benoeming van een of meerdere deskundigen, ondanks het feit dat ook hier uit de aangedragen medische rapportage niet of onvoldoende bleek dat de werknemer leed aan een arbeidsgebonden aandoening.

Kantonrechters zullen dus in concrete gevallen met een benoeming van deskundigen aan werknemers de mogelijkheid willen bieden aan de op hen rustende bewijslast te voldoen. (Vergelijk ook Rb. Rotterdam 12 maart 2002, JAR 2002, 82)

Interessant is het om te zien dat de hierboven gesignaleerde lijn door de meervoudige kamer van de Amsterdamse rechtbank op 9 april 2003 in een tweetal zaken in hoger beroep – rolrs. H01-3168 en H01-3169 – werd onderschreven. Twee werknemers, door de kantonrechter belast met het bewijs, dat zij door uitoefening van het werk RSI hadden opgelopen, stelden dat zij in dit verband reeds voldoende hadden aangedragen en dat derhalve de werkgever moest bewijzen dat de zorgplicht was nagekomen.

In de eerste plaats kon de rechtbank zich vinden in het oordeel van de kantonrechter dat over RSI zelf, het ontstaan, de bestrijding en voorkoming ervan nog veel onzekerheid bestaat. Daarbij werd nog eens gerefereerd aan het rapport van de Gezondheidsraad.

Vervolgens stelde de rechter vast dat de werknemers geen medische rapportage hadden aangedragen waarin de klachten precies stonden omschreven, wanneer deze zich

het eerst voordeden en hoe het verloop ervan was. Weliswaar was medische rapportage voorhanden waarin een verband tussen werkzaamheden en klachten werd beschreven, maar daarin zag de rechter ook ruimte voor de veronderstelling dat de klachten hun oorzaak vonden in andere omstandigheden dan het werk, zoals preëxistente factoren. De rechter ging voorbij aan het betoog dat dergelijke factoren alleen als predispositie waren te beschouwen en geen rol mochten spelen bij de vaststelling van de aansprakelijkheid.

De overige door de werknemers aangeleverde informatie over de werkomstandigheden was, volgens de rechter, van te algemene aard en gaf geen duidelijk beeld van de feitelijke werkzaamheden van betrokkenen bij het bedrijf. Uiteindelijk werd overwogen dat een werkgebonden ziektebeeld nog onvoldoende vaststond, zodat een beroep op omkering van de bewijslast in het licht van het arrest Unilever/Dikmans faalde.

Een claim langs twee wegen

Steeds vaker wordt gezien dat de werknemer zijn RSI claim combineert met een vordering wegens kennelijk onredelijk ontslag. Daargelaten of deze vorderingen zich lenen voor behandeling in een en dezelfde procedure, is een ontslag – behoudens bijzondere omstandigheden – na twee jaar arbeidsongeschiktheid niet per definitie onredelijk. Voorzover die omstandigheden liggen in een werkgebonden RSI, kan de rechter de werknemer wijzen op de bescherming die art. 7: 658 BW kan bieden. Met een schadevergoeding op grond van werkgeversaansprakelijkheid zal dan meestal het kennelijk onredelijke karakter aan het ontslag zijn ontnomen.

Anders wordt het, wanneer de werknemer min of meer bewust kiest voor een ontslagvergoeding in plaats van een schadevergoeding, bijvoorbeeld omdat een eventuele RSI claim van hem een verdergaande bewijslevering zou vragen. Het lijkt erop dat kantonrechters eerder geneigd zijn – zonder nader deskundigenonderzoek – een ontslagvergoeding toe te kennen, wanneer er op zijn minst aanwijzingen zijn dat de problematiek een werkgebonden karakter heeft. Dat zal de werknemer waarschijnlijk niet beletten alsnog een beroepsziekteclaim in te dienen. (Vergelijk bijvoorbeeld Ktg. Rotterdam 11 november 2002, JAR 2003, 61)

Wordt ook die toegewezen, dan ligt verrekening met de ontslagvergoeding voor de hand, vooral wanneer de bedoelde werkgebondenheid de belangrijkste overweging was voor de toekenning daarvan.

Gevolgen voor de praktijk

Terug naar de afwikkeling van de RSI claim. Werkgever en verzekeraar kunnen dus belanden in de situatie waarin bewijs van nakoming van de zorgplicht moet worden geleverd. Nu hoeft het bestaan van een enkele, geïsoleerde risicofactor in het werk nog niet te wijzen op de aanwezigheid van een beroepsgebonden aandoening. Bedacht moet worden dat naar de huidige stand van de techniek lang niet altijd een duidelijke verklaring voor het ontstaan van de klachten kan worden gevonden.

vervolg van pagina 3

Echter, de rechter zal op basis van de ingediende claim op zoek gaan naar aanwijzingen voor de relatie tussen werk en klachten. Zijn die er meer dan voldoende – duidelijke medische informatie, een hoge belasting in het werk – dan kan toewijzing van de claim in de rede liggen. Absolute zekerheid is op grond van het geldend recht niet noodzakelijk.

Verzekeraars die werk willen blijven maken van hun verweer zullen tevens moeten onderzoeken of het klachtenpatroon – ook – werkvreemde oorzaken kan hebben. RSI klachten zijn vrijwel per definitie van het soort dat niet bij voorbaat op het werk behoeft te berusten. Inzicht in de voorgeschiedenis van de eiser is noodzakelijk om hiervan een goed beeld te krijgen. Wordt van werknemerszijde bij dit onderzoek niet alle benodigde medewerking verleend, dan zou dat in bepaalde situaties de aanvraag van een verhoor of deskundigenbericht kunnen rechtvaardigen. Worden er zowel invloeden van binnen als buiten het werk zichtbaar, dan valt een afwikkeling op basis van proportionele aansprakelijkheid te verdedigen.

Wanneer het tenslotte lijkt te gaan om een RSI, is nog niet vanzelf sprake van niet-omkeerbare klachten. Er is immers te weinig bekend over de prognose voor de langere termijn.

Wel of geen oplossing

Gedegen onderzoek door medisch adviseur en verzekeraarsexpert levert vaak toch bruikbare handvatten op voor een goede beoordeling, die de basis kunnen vormen voor een oplossing van het geschil, in de vorm van een minnelijke regeling. Een oplossing die meestal in aanvang niet voor de hand ligt, omdat werkgever en werknemer elk hun eigen opvattingen hebben over de relatie tussen het werk en de geclaimde klachten. Een oplossing die er overigens, gezien de aard van de problematiek, zeker niet tot elke prijs hoeft te komen. Maar die, indien nodig, door een creatieve behandeling van de claim zeker kan worden bereikt.

De deuren; Aansprakelijkheid in het openbaar vervoer

Rb. Utrecht 18-12-02, LJN Nr. AF2338, Zaaknr. 130115/HAZA 01955

Hij is de laatste.

Hij is altijd de laatste. En ook de kleinste, maar daar kan hij niets aan doen. De anderen zijn al ingestapt, zonder kaartje. De conducteur fluit. Hij moet opschieten, de deuren van de trein gaan al dicht. Hij trekt een sprintje, houdt zijn hand tussen de zich sluitende deuren. En die gaan direct weer open.

Helaas berusten deze beelden niet op de werkelijkheid!!

Dat is althans de les uit het vonnis, dat de Rechtbank Utrecht op 18 december 2002 – inmiddels is door de NS hoger beroep ingesteld – heeft gewezen in een zaak tegen de Nederlandse Spoorwegen (NS).

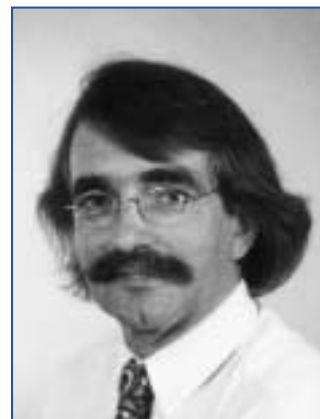
De deuren van de trein, waar op 24 april 1998 het destijds negentienjarige meisje wilde instappen, sloten zich wel. En deze gingen niet meer open. Zij raakte bekneld, met haar hand tussen de gesloten deuren. De trein vertrok, en zij kwam onder de trein. Met zeer ernstig letsel tot gevolg, haar beide benen moesten worden geamputeerd.

Aansprakelijkheid

Het proces voor de rechtbank ging niet over de aansprakelijkheid van de NS, of beter gezegd: NS Reizigers BV.

Het vervoersrecht kent namelijk de bepaling, dat de vervoerder aansprakelijk is voor het letsel, dat de passagier tijdens het vervoer overkomt, art. 8: 105 BW. Het is vervolgens aan de vervoerder, om aannemelijk te maken dat

Mr. J. Schep, advocaat te Apeldoorn



aan zijn zijde sprake is van overmacht. Een soort artikel 185 WVV systeem dus: je bent aansprakelijk, als je geen overmacht aannemelijk kunt maken.

Die bepaling heeft alleen betrekking op de tijd, dat men vervoerd wordt. Op het perron ben je dus nog een gewone sterveling.

Het wordt anders, zodra je begonnen bent in te stappen. Vanaf dat moment is er een vervoersovereenkomst, en die duurt voort tot het moment, dat de passagier weer is ingestapt.

vervolg van pagina 4

Het is daarbij overigens niet nodig, dat de passagier, zoals het hoort, een kaartje heeft gekocht. Het enkele instappen is al voldoende.

Overmacht

Op overmacht had de NS geen beroep gedaan. Terecht, denk ik zo. Er ging namelijk nogal wat mis met die trein. De normale gang van zaken is dat machinist en conducteur moeten samenwerken om de trein van het perron te laten vertrekken. En denk nu niet, dat fluiten voldoende is. Er zit in zo'n trein een redelijk complex systeem met geluid- en lichtsignalen, waaruit de machinist moet afleiden, of hij veilig kan vertrekken. Zijn oog is de conducteur. Hij staat in zijn deur, die openblijft als de andere deuren van de trein door de machinist na het eerste fluitsignaal van de conducteur worden gesloten. Met een speciale sleutel blijft zijn deur dan geopend. Zodra die sleutel er wordt uitgenomen, krijgt de machinist in zijn cabine het signaal dat de trein veilig kan vertrekken. Maar die conducteur in de Utrechtse zaak was een beginner. Terwijl de andere deuren zich sluiten, ziet de man opeens dat meisje, vlakbij de trein, een aantal deuren verder. Zij probeert nog in te stappen, maar raakt bekneld tussen de zich sluitende deuren, terwijl de trein gaat vertrekken. Hij grijpt in. Springt de trein uit, en roept de machinist op met zijn mobilfoon, bij de NS een combifoon geheten. De machinist kan namelijk de andere deuren weer openen. Dan bedenkt de man, dat de machinist hem even tevoren had gezegd, dat de accu van diens combifoon leeg is. Hij besluit het meisje zelf te gaan helpen. Maar voordat hij het op een lopen zet, trekt hij zijn speciale sleutel eruit. Iemand zou hem kunnen stelen, of zo. Hij vergeet evenwel, dat daardoor de machinist het signaal krijgt, dat hij kan vertrekken. En dat is fataal. De trein gaat rijden, terwijl het meisje nog altijd bekneld zit. Zij kunnen beiden de trein niet meer bijhouden, die daarna plotseling abrupt tot stilstand komt, doordat iemand aan de noodrem heeft getrokken. Maar toen was het al te laat.

Omvang aansprakelijkheid

Waar ging het dan wel over bij de rechtbank? Het bedrag dat de vervoerder in geval van letsel moet betalen is ex art. 8:110 BW wettelijk beperkt tot f 300.000. Het bedrag zelf staat niet in deze bepaling, maar wordt vastgesteld bij Koninklijke Besluit, waardoor het – zonder de rompslomp van een wetwijziging – wat gemakkelijker kan worden aangepast aan de inflatie. In ieder geval had de NS dat bedrag betaald. Maar dat is niet voldoende om de volledige schade te dekken. Benadeelde was beide benen kwijtgeraakt en er zal dus een forse post verlies aan verdienvermogen inzitten, om maar te zwijgen over andere schadeposten als de ziektekosten, en het smartengeld. De inzet van het proces werd dus de rechter zover te krijgen, dat hij die wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van de vervoerder zou doorbreken.

Gebrekkige zaak

Ze hebben van alles geprobeerd, de benadeelde en haar advocaat. Eerst, dat de trein een 'gebrekkige zaak' is. De

bezitter van een gebrekkige zaak is namelijk altijd aansprakelijk, als door dat gebrek een ander schade oploopt. (Art. 6:173 BW stelt dat een zaak gebrekkig is, als deze niet voldoet aan de eisen die men daar in de gegeven omstandigheden aan mag stellen: risicoaansprakelijkheid, schuld of enig verwijt bij de bezitter van die gebrekkige zaak is dus niet nodig)

Kennelijk is de list geweest, dat deze risicoaansprakelijkheid niets met het vervoersrecht te maken heeft.

Daar zat wel wat in, want als er iets tussen de deuren zit – een hand, een paraplu of een koffer – moet de machinist een signaal krijgen dat nog niet alle deuren zijn gesloten. Maar de deuren waren niet goed afgesteld. En – geloof het of niet – dat kwam doordat het apparaat, waarmee tijdens het onderhoud in de werkplaats de deuren moeten worden afgesteld, stuk was. Daarnaast deed benadeelde een beroep op de combifoon, die niet werkte door de lege accu van de machinist.

Voor de rechtbank was het niet voldoende, om met deze redenering die beperking van de aansprakelijkheid opzij te zetten. Afgezien van de vraag of die beide gebreken het ongeval wel uitsluitend hebben veroorzaakt, is de NS al op grond van het vervoersrecht aansprakelijk voor een gebrekkig functioneren van het materiaal. Art. 8:105 lid 3 BW stelt immers dat de vervoerder zich niet op overmacht kan beroepen, als hij gebruik maakt van een gebrekkig vervoermiddel of dito materiaal. En dat valt ook onder die beperking van de aansprakelijkheid van de vervoerder.

Opzet en roekeloosheid

Vervolgens heeft men het geprobeerd met 'opzet of bewuste roekeloosheid'. Dat begrippenpaar komt wel meer voor in het recht. We kennen het uit het arbeidsrecht. Daar heeft de werknemer, als hij betrokken raakt bij een bedrijfsongeval, alleen dan eigen schuld, als bij hem sprake is van opzet of van bewuste roekeloosheid. (Art. 7:658 lid 2 BW)

Dit wordt niet snel aangenomen. Pas als duidelijk is, dat de werknemer zich kort voor het ongeval bewust is geweest van het roekeloze van zijn gedrag, wil de rechter wel concluderen tot bewuste roekeloosheid. HR 20 september 1996, NJ 1996, 198, Pollemans; de man die op het dak aan het werk is en er doorheen zakt omdat hij gaat lopen op een gedeelte van het dak waar dat niet is toegestaan. (Zie ook HR 11 september 1998, NJ 1998, 870)

En opzet? Dat komt alleen voor bij 'moedelozen' en niet bij bedrijfsongevallen, hoewel niets is uit te sluiten.

In de Ziekenfondswet is het ook een begrip. Het fonds kan wat zij heeft uitgekeerd verhalen op de aansprakelijke partij. (Art. 83b Zfw.)

Maar wat als die laatste ook verzekerd is onder de ziekenfondswet? Het zou een beetje raar zijn, verhaal te plegen op je eigen verzekerde. Dat kan dus ook niet. Dat kan weer wel, als sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid. (Art. 83c Zfw.)

Het bekendste voorbeeld in het verkeersrecht is dat van Marbeth van Uitregt. De Hoge Raad heeft in haar zaak uitgemaakt, dat kinderen beneden de veertien jaar in het verkeer nooit eigen schuld kunnen hebben, tenminste als >

vervolg van pagina 5

bij het ongeval een motorrijtuig betrokken is geweest. (HR 31 mei 1991, NJ 1991, 721; VR 1991, 119)

En dat is alleen maar anders, als het gedrag van het kind beschouwd kan worden als opzet of als bewuste roekeloosheid.

Het komt ook voor in het vervoersrecht: Art. 8:111 BW, de opzet en de bewuste roekeloosheid. Als de vervoerder de schade opzettelijk heeft veroorzaakt of *“roekeloos en met de wetenschap dat die schade er waarschijnlijkheid uit zal voortvloeien”*, kan de vervoerder zich niet op de beperking van zijn aansprakelijkheid – het bedrag ad f 300.000 – beroepen. Een vorm van grove schuld is het eigenlijk. Maar, daarvan was in dit geval geen sprake bij de machinist, en ook niet bij de conducteur, aldus de rechtbank. Ze hebben het wel heel onhandig gedaan. Maar het staat niet vast dat zij zich bewust waren geweest van het gevaar, door die gebrekkige deuren en de lege accu, zodat je zou kunnen zeggen dat ze het ongeval op de koop toe hebben genomen. Eenzelfde soort redenering als in die zaak van de man op het dak. (Pollemans)

Redelijkheid en billijkheid

De laatste strohalm voor de benadeelde. De NS zou zich naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mogen beroepen op die beperking van de aansprakelijkheid. Dat was raak, volgens de rechtbank. Hoe zit dat? Partijen bij een overeenkomst, zoals in dit geval de vervoersovereenkomst hebben zich tegenover elkaar te gedragen volgens de eisen van de redelijkheid en de billijkheid. (Art. 6:2 BW)

Zo ver, zo goed. Diezelfde eisen kunnen echter ook een tussen de partijen op grond van de wet geldende regel buiten toepassing stellen. Het is het geval, *“als (het) naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn”*, om de andere partij aan die regel te houden.

Dat heet in het juridisch jargon: de beperkende werking van de goede trouw – of: de derogerende werking, voor wie van het deftige vakjargon houden.

Er kan bijvoorbeeld een in de wet genoemde verjaringstermijn mee opzij gezet worden. Overigens uitsluitend de korte termijn, die van vijf jaar van art. 3: 310 BW. De lange termijn bleef tot voor kort in ieder geval gehandhaafd. (Zie bijvoorbeeld Tjittes in A&V juni 1999, p. 55, over Redelijkheid en billijkheid en de verjaring; HR 3 november 1995, NJ 1998, 380; HR 25 juni 1999, NJ 2000, 16 en HR 23 oktober 1998, NJ 2000, 15)

In geval van een asbestclaim is de Hoge Raad onlangs omgegaan. (HR 28 april 2000, NJ 2000, 430 en 431; en zie PIV-Bulletin 2003, 1, p. 6)

Het is wel een echte uitzondering. Het moet wel gaan om een zeer sprekend geval, en aan de motivering van de beslissing van de rechter hierover worden zware eisen gesteld. (HR 20 januari 1989, NJ 1989, 322)

De Utrechtse rechter heeft die motivering gevonden in het feit, dat bij de Nederlandse Spoorwegen al in 1991 een ‘veiligheidsfilosofie’ bestond, dat beknelling tussen de deuren moest worden voorkomen, en dat desondanks de deuren van de trein in 1998 nog niet waren voorzien van een

dergelijke beveiliging. Bovendien was in 1998 nog een Rapport verschenen over de onveilige deuren, waarmee men niets had gedaan. En daarnaast woog de conducteur die zijn trein heeft verlaten mee, met de beruchte sleutel waardoor de trein zich in beweging zette, en natuurlijk ook de lege accu, en last but not least, het ernstige letsel. Ik moet nog zien, of deze beslissing in hoger beroep in stand blijft. Het eerste rapport over die onveilige deuren van dit type trein is van na het ongeval, namelijk van 18 mei 1998. En het ongeval deed zich voor in april 1998. De rechter heeft zo gezien dus ten onrechte de NS verweten geen maatregelen te hebben genomen.

En of het niet nakomen van die filosofie uit 1991 een voldoende verwijt oplevert, is de vraag.

En op de tweede plaats is – hoe ernstig ook de gevolgen zijn – de beperking van de aansprakelijkheid bedoeld om het openbaar vervoer betaalbaar te houden. Stel je voor, een trein met pak hem beet een paar honderd passagiers, in de spits, en een grote ramp ...

De rechter zal bij zijn beslissing ook de uitstralende werking van zijn vonnis moeten betrekken. Voorkomen moet worden dat de deuren te ver worden opengezet, en de reikwijdte van de aansprakelijkheid te ver uitdijt.

En artikel 185 WVV dan?

In de zaak voor de Rechtbank Utrecht is op art. 185 WVV geen beroep gedaan. Het had misschien wel gekund. Een trein is evenals een tram geen motorrijtuig. (Zie art. 1 aanhef en letter c WVV: motorrijtuigen: *“alle voertuigen, bestemd om anders dan langs spoorstaven te worden voortbewogen uitsluitend of mede door een mechanische kracht, op of aan het voertuig zelf aanwezig dan wel door elektrische tractie met stroomtoevoer van elders; trolleybussen en bromfietsen zijn dus ook motorvoertuigen”*)

Desondanks heeft de Hoge Raad uitgemaakt, dat de zorgvuldigheidsnorm van art. 185 WVV ook van toepassing is op de tram. (HR 14 juli 2000, NJ 2001, 417, RvdW 2000, 177, VR 2000, 167; HTM-De Niet/Geertsema: het ligt niet voor de hand voor de trein een zelfde regel van toepassing te verklaren; de trein neemt immers anders dan de tram niet deel aan het verkeer op de weg)

Aan de trambestuurder mag net als aan de bestuurder van een motorrijtuig ter zake van de wijze waarop hij aan het verkeer heeft deelgenomen, voor zover van belang voor de veroorzaking van het ongeval, rechtens geen enkel verwijt worden gemaakt. (HR 22 mei 1992, NJ 1992/527, ABP/Winterthur; HR 28 februari 1992, IZA/Vrerink; HR 24 december 1993, VR 1994, 52, m.nt. vWvC, Anja Kellenaers)

En hij is aansprakelijk ingeval van een ongeval met een fiets of voetganger, tenzij overmacht aan zijn zijde kan worden aangenomen.

De bewijslast wordt ingeval van een ongeval met een tram niet zoals bij motorrijtuigen omgekeerd. De rechtsgrond blijft art. 6:162 BW, alleen de norm, die de rechtspraak over art. 185 WVV heeft ontwikkeld, moet daarbij worden toegepast. De toedracht en de afwezigheid van overmacht moet dan dus door de fietser of de voetganger aanmerkelijk worden gemaakt.

vervolg van pagina 6


Nogmaals de deuren

Tot slot nog een ander deurengeval. De Haagse rechtbank – Rb. Den Haag 29 januari 2003, niet gepubliceerd, HTM/V, rolnr. 01/1425 – heeft zich gebogen over de vraag, of men straffeloos aan de noodrem mag trekken, in het geval dat de deuren sluiten en de tram vertrekt, terwijl iemand nog wil instappen. Wat was het geval?

Iemand op het achterbalkon van de tram ziet een ander bij de halte een aantal onderdelen van audioapparatuur binnenzetten met de afgeknipte draden er nog aan. Een deel staat nog op een bankje. Op het moment dat de man weer uitstapt, om de rest op te halen, sluiten de deuren van de tram zich. De tram zet zich in beweging. De reiziger op het balkon bedenkt zich geen moment en drukt op de noodremknop. En dan stopt zo'n tram onmiddellijk. Met als gevolg, dat een aantal passagiers valt en gewond raakt.

De HTM wordt door de gewonde passagiers op grond van het genoemde art. 8:105 BW aangesproken en vergoedt de schade, uiteraard onder cessie. De HTM spreekt vervolgens de reiziger aan, die daarvoor overigens is verzekerd. Met succes.

De rechtbank is met de HTM van mening, dat een ieder weet, dat de tram abrupt stopt zodra je aan de noodrem trekt. Daar is de noodrem immers voor bedoeld. En dat daardoor de kans op letsel bestaat, weet ook iedereen. En dus handel je onrechtmatig, als je dat doet, buiten de situatie van een onmiddellijk dreigend gevaar voor jezelf of voor anderen.

Een opsteker voor de andere openbare vervoersbedrijven, die geplaagd worden door de noodremtrekkers. 

Kelly: to be or not to be?

Geen abortus. *Wrongful life* ofwel het verwijt geboren te zijn
Hof Den Haag 26-3-2003, LJN-Nr. AF6263

Inleiding

Op 24 januari 1994 werd Kelly geboren. Haar ouders wilden graag (nog) een kind en hadden ongetwijfeld naar de geboorte uitgekeken. Toch was dat geen blijde gebeurtenis. Kelly heeft namelijk een ernstige chromosomale afwijking. Zij is daardoor zwaar gehandicapt geboren.

De moeder van Kelly informeerde de verloskundige tijdens het eerste gesprek op 19 juli 1993 over eerdere spontane abortussen. Ook maakte zij melding van het bestaan van chromosomale afwijkingen in de familie. Vooral dit laatste had voor de verloskundige volgens rechtbank en hof aanleiding moeten zijn nader onderzoek te laten doen. Bij tijdige ontdekking van de afwijking zouden de ouders van Kelly de zwangerschap hebben beëindigd.

De rechtbank

De rechtbank gelastte een onderzoek door drie deskundigen: een geneticus, een gynaecoloog en een verloskundige. Volgens de deskundigen is een zorgvuldige afname van de familieanamnese belangrijk. Bij twijfel dient een verloskundige nader onderzoek te laten doen. Door dat hier na te laten heeft de verloskundige een beroepsfout gemaakt. Met die beroepsfout is de verloskundige toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenis uit de behandelovereenkomst met de moeder. De rechtbank meende dat Kelly geen partij is bij de overeenkomst en dat zij haar vordering dus niet op 'wanprestatie' kan baseren. De beroepsfout levert volgens het eindvonnis van 2 februari 2000 in ieder geval een onrechtmatige daad op ten opzichte van vader, moeder en kind. In dit proces ging het er alleen om de eventuele aanspra-

P. Bekker, Achmea
Personenschade



kelijkheid vast te stellen. De schadegrootte kwam in deze procedure niet aan de orde. Wel sprak de rechtbank zich principieel uit over de diverse gestelde schadeposten. Voor de toerekening is volgens de rechtbank voldoende dat door de fout een risico is geschapen dat zich daarna heeft verwezenlijkt.

De rechtbank oordeelde dat de moeder wel recht heeft op vergoeding van immateriële schade omdat zij zich onder psychiatrische behandeling heeft gesteld, maar de vader niet omdat hij geen professionele hulp heeft gehad. Ook Kelly zelf had volgens de rechtbank geen recht op smartengeld. Zij is immers niet gehandicapt als gevolg van de fout van de verloskundige. Haar chromosomale afwijking bestond al en zij is als gevolg van die fout enkel geboren. Wel moeten de kosten van de opvoeding, de verzorging en de medische behandelingen worden betaald

> 7

vervolg van pagina 7

Het hof

Partijen gingen in hoger beroep. Ook het hof vindt dat er sprake is van een beroepsfout.

De verloskundige en het ziekenhuis stellen in hoger beroep nog dat niet vaststaat dat de ouders tot abortus waren overgegaan indien de afwijking tijdig aan het licht was gekomen. Zij komen daarmee terug op een eerdere erkenning in rechte dat daarvan kon worden uitgegaan. Het hof accepteert die ommezwaai dan ook niet.

Geen restrictieve causaliteitstoerekening

Het hof meent met de rechtbank dat de 'omkeringsregel' toepasselijk is. Indien de verloskundige nader onderzoek had laten doen, zou abortus zijn gevolgd. Kelly zou dan niet geboren zijn en dus zou de schade zich niet hebben voorgedaan, zo stelt het hof eigenlijk heel simpel. De kans op ernstige afwijkingen was zo groot dat alleszins aanneemelijk is dat tot abortus zou zijn besloten. Dat van te voren de aard en de ernst van de handicaps niet precies bekend was, maakt volgens het hof dan niet uit. De schade is, zo meent het hof, geheel door de handelwijze van de verloskundige in de hand gewerkt en dan is er bepaald ook geen aanleiding voor een 'proportionele schadevergoeding'.

Is een gehandicapt kind een schadepost?

Het hof neemt nadrukkelijk afstand van de kwalificatie 'schadepost' voor een gehandicapt kind. Uit de geboorte van een gehandicapt kind vloeien wel schadeposten voort, maar het hof vindt het ongepast om het kind dan zélf als schadepost te betitelen.

Baby Joost

Het hof veegt het oordeel dat Kelly geen partij was bij de behandelovereenkomst van tafel en verwijst hierbij ook naar het Baby Joost arrest. (Zie mr. F.Th. Kremer in PIV-Bulletin 1998, 2, p. 7, en mr. A.J. Schoonen in PIV-Bulletin 2000, 7, p. 1)

Smartengeld?

De conclusie van de rechtbank, dat Kelly geen recht zou hebben op smartengeld, vindt geen genade bij het hof. De rechtbank is volgens het hof te eenzijdig uitgegaan van een medisch-biologische versie. Ook het hof overweegt dat het onloochenbaar is dat Kelly onafhankelijk van het gedrag van de verloskundige een chromosomale afwijking had. Bij tijdige ontdekking van de afwijking hadden de ouders echter de kans gehad tot abortus te besluiten. Kelly zou dan niet geboren en de schade niet geleden zijn. Het hof realiseert zich dat ook het leven van de vader wordt overschaduwd door het leven met een ernstig gehandicapt kind. Toch kent ook het hof hem geen recht op smartengeld toe, omdat sprake is van affectieschade. Naar huidig recht komt dat niet voor vergoeding in aanmerking. Het hof meent niet vooruit te moeten lopen op een komende regeling die vergoeding van affectieschade soms mogelijk maakt.

De reacties

Het arrest heeft een ware vloedgolf van reacties teweeg gebracht. Prof.dr. C. J. J. M. Stolker van het EM Meijers

Instituut voor Wetenschappelijk Onderzoek pleitte eerder voor het afwijzen van dit soort claims. Na de uitspraak van het hof noemde hij dit standpunt – in een interview in het NRC Handelsblad – “bij nader inzien een staaltje van typische juristerij”. Dit duidt erop dat hij daar nu genuanceerder over denkt. Mgr. Eijk, Bisschop van Groningen, sprak de vrees uit dat het toewijzen van dit soort claims een cultuur voedt waarin de dood wordt gezien als een normale en zelfs wenselijke 'oplossing' om gehandicapt leven te voorkomen.

Anderen verweten de ouders met de keuze voor een abortus, indien zij van de afwijking hadden geweten, gebrek aan respect voor het leven. Of getuigt het misschien juist van respect voor het leven om dit leven te verhinderen? Stellen dat de rechter de verloskundige verantwoordelijk heeft geoordeeld voor een gehandicapt bestaan als gevolg van een chromosoomafwijking zoals weer anderen deden, getuigt van onbegrip. Alhoewel de afwijking aan de vrucht natuurlijk altijd heeft bestaan, maakt het hof korte metten met deze denkfout. Zonder de fout zou Kelly immers niet hebben bestaan.

Keerzijden?

Het oordeel zou kunnen suggereren dat ouders die geen prenataal onderzoek – waar toch risico's aan verbonden zijn – laten doen of die beslissen een gehandicapt kind toch geboren te laten worden, hun kind tekort doen. Is er nu in sommige gevallen een soort 'abortusplicht'? Betekent het dan bijvoorbeeld ook dat een gehandicapt kind zijn ouders aansprakelijk kan stellen voor zijn 'ongerechtvaardigde leven' als geen abortus wordt gepleegd? Of impliceert het misschien een negatief waardeoordeel over een gehandicapt bestaan? De hoogste Duitse rechter schroomde zelfs niet om daarbij naar het nationaal-socialisme te verwijzen. De Franse wetgever heeft in 2002 dit soort claims verboden, nadat de rechter dat daar aanvankelijk had toegestaan. Het hof heeft daar allemaal wel over nagedacht, maar uiteindelijk toch geoordeeld dat er naar Nederlands recht op dit moment geen belemmeringen zijn voor wrongful life claims. Een eventuele beperking is hier volgens het hof aan de wetgever.

De politiek

Ook in de politiek zorgde het arrest voor opschudding. Het leidde tot meerdere Kamervragen. Minister van Justitie Donner antwoordde dat hij niet bang is voor het ontstaan van een claimcultuur waarin kinderen schadevergoeding eisen voor het feit dat zij bestaan. De minister meent dat de situatie van Kelly op zichzelf staat. Alleen omdat de ouders nadrukkelijk en met redelijke argumenten om nader onderzoek vroegen, was het volgens hem in strijd met de professionele maatstaf van de verloskundige om dit te weigeren. Niet elk gehandicapt kind kan dan zomaar leiden tot een claim. “Er bestaat geen rechtsplicht voor ouders om prenataal onderzoek te doen verrichten of te besluiten tot abortus als er kans bestaat op een genetische afwijking”, aldus Donner. Uit het recht op leven kan niet het recht op beëindiging van het leven worden afgeleid. Donner kondigde wel aan samen met het Ministerie van

vervolg van pagina 8

Volksgezondheid een notitie op te willen stellen over dit onderwerp omdat er grote belangen mee gemoeid zijn. Het is de vraag wat de wetgever gaat doen.

Tot slot

Er speelt hier natuurlijk heel veel emotie. De ouders van Kelly zeggen overigens dat zij het proces niet zijn begonnen voor het geld, maar in de eerste plaats omdat er nooit excuses zijn gemaakt.

Ontdaan van alle emoties is het volgens het hof juridisch eigenlijk heel simpel: er is een fout gemaakt, er is schade en er is causaliteit. De schade moet dan gewoon betaald worden.

Maken aanstaande ouders een 'fout' door een zwangerschap niet te beëindigen, wanneer ze weet hebben van een afwijking? De vrees bestaat dat gehandicapte kinderen geld van hun ouders gaan eisen voor het feit dat zij bestaan.

Meervoudige causaliteit

HR 31-12-03, LJN-Nr. AF 1301

Inleiding

"Kan de schade een gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is en staat vast dat de schade door een van deze gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van deze personen, tenzij hij bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hij zelf aansprakelijk is." Dit is de letterlijke tekst van het sinds 11 januari 1992 geldende art. 6:99 BW, waarin de alternatieve causaliteit is geregeld. De meervoudige causaliteit, waarvan de alternatieve causaliteit een vorm is, geeft geregeld problemen in de praktijk. Op 31 januari 2003 heeft de Hoge Raad weer een arrest gewezen dat nadere uitleg geeft aan de toepasselijkheid van dit artikel. Hoewel ten tijde van het schadeveroorzakend evenement waarover het geschil ging art. 6:99 BW nog niet van toepassing was, wordt in het arrest rechtstreeks verwezen naar dit artikel. Het artikel heeft te gelden als codificatie van het destijds geldende recht. Gezien de reacties op dit arrest kan ook gesteld worden dat het arrest naast antwoorden ook nogal wat vragen oproept. In het onderstaande zal nader op het arrest en de gestelde complicaties worden ingegaan.

Feiten

In de oudejaarsnacht van 1991 vonden brandstichtingen en vernielingen plaats in een leegstaand politiebureau. De schade werd vastgesteld door een expert. De herstelkosten bedroegen f 30.196. Omdat dit bedrag uitsteeg boven de dagwaarde van het gebouw, te weten f 24.000, is het gebouw total loss verklaard en de schade vastgesteld op f 23.000. De verzekeraar heeft dit bedrag uitgekeerd aan de eigenaar en vorderde als gesubrogeerd verzekeraar op basis van hoofdelijkheid deze schade-uitkering terug van eisers in cassatie.

Zij stelden echter slechts voor een klein deel van de schade aansprakelijk te zijn. De overige schade was volgens hen veroorzaakt door eerdere brandstichtingen

Mr. S. Grolleman, AEGON



De rechtbank

De rechtbank volgde eisers in cassatie in dit standpunt. De rechtbank overwoog dat, aangezien door partijen was aangenomen dat naast eisers in cassatie ook anderen vernielingen en brandstichtingen aan het gebouw hadden verricht, zij op deze grond niet hoofdelijk aansprakelijk konden worden gehouden voor de eventueel door anderen toegebrachte schade aan het gebouw.

Het hof

Het hof oordeelde dat de schade ad f 23.000 (in zijn geheel) veroorzaakt kon zijn door de brandstichting door eisers. Hoewel het hof erkende dat een andere groep eerder in de oudejaarsnacht eveneens brand had gesticht in het gebouw, niet vast was komen te staan dat die brand een zodanige schade had veroorzaakt dat op het moment dat eisers in cassatie brand stichtten het gebouw reeds minder waard was dan f 23.000. Omdat vast stond dat de schade was veroorzaakt door tenminste één van de brandstichtingen die in deze oudejaarsnacht plaatsvonden was volgens het hof art. 6:99 BW van toepassing. Eisers werden veroordeeld tot vergoeding van de gehele schade, ten-

vervolg van pagina 9

zij zij aan konden tonen dat de schade niet het gevolg was van de door hen gepleegde brandstichting.

De Hoge Raad

De brandstichters gingen in cassatie. In cassatiemiddel één, onderverdeeld in drie submiddelen, voerden zij het volgende aan:

Art. 6:99 BW is alleen bedoeld voor gevallen waarin wel bekend is wie verantwoordelijk zijn voor de schade van de benadeelde, maar waarin niet bekend is wat ieders aandeel in de schade is. Nu niet bekend was wie de eerdere brandstichters waren, is genoemd artikel niet van toepassing. Dit verweer wordt door de Hoge Raad gepasseerd. Niet vereist is dat de identiteit van alle personen die voor de verschillende gebeurtenissen aansprakelijk zijn, bekend is. De Hoge Raad verwijst hierbij naar het arrest inzake de DES-dochters – HR 9 oktober 1992 NJ 1994, 535 – waarin ook niet alle betrokken partijen bekend waren en toch art. 6:99 BW, dan wel de voorafgaande ongeschreven rechtsregel, van toepassing werd geacht.

Er is niet voldaan aan de eis van gelijktijdigheid. Er was sprake van een aantal evenementen verspreid over de avond/nacht die tot de uiteindelijke schade hebben geleid, zodat art. 6:99 BW niet van toepassing is. De Hoge Raad stelt dat noch de tekst, noch de strekking van art. 6:99 BW eisen dat het gaat om min of meer gelijktijdige gebeurtenissen. Wat nodig is, is dat sprake is van twee of meer gebeurtenissen en dat de schade door ten minste één ervan is veroorzaakt.

Ten onrechte heeft het hof in art. 6:99 BW een risicoaansprakelijkheid gelezen. Nu aan de vereisten van aansprakelijkheid moet zijn voldaan, dat wil zeggen de aangesproken personen toerekenbaar onrechtmatig moeten hebben gehandeld, is er geen sprake van risicoaansprakelijkheid. Ook dit subonderdeel wordt door de Hoge Raad gepasseerd. In het arrest is niet te lezen dat het hof daarvan is uitgegaan.

Middel twee bestrijdt het oordeel van het hof dat de brandstichting door eisers de gehele schade kan hebben veroorzaakt. De Hoge Raad beslist dat het hof geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te beslissen dat, zonder door eisers te leveren tegenbewijs, niet is vast komen te staan dat de eerste door anderen gestichte brand een zodanige schade heeft veroorzaakt dat de waarde van het gebouw na die brand minder was dan f 23.000, hetgeen overeenkomt met de gehele door de verzekeraar te vorderen schade.

De Hoge Raad komt tot verwerping van het beroep.

Commentaar

De in middel één genoemde verweren en het standpunt hierover zijn niet de reden waarom deze uitspraak de nodige beroering heeft gewekt. Noch de eis van bekendheid van alle betrokkenen, noch die van gelijktijdigheid zijn eisen die uit de wet of jurisprudentie zijn gebleken. Het verweer dat het hof uitgaat van een risicoaansprakelijkheid lijkt in het geheel niet terug te vinden zijn in de stukken.

Wat wel tot vragen heeft geleid is de beslissing ter zake het

tweede middel. Het lijkt er op dat de Hoge Raad heeft beslist dat voor de toepassing van art. 6:99 BW niet vereist is dat de volledige schade kan zijn veroorzaakt door de hoofdelijk aangesproken partijen, in casu, eisers in cassatie. Het hof heeft aangenomen dat ten gevolge van de eerdere brandstichtingen (geringe) schade is toegebracht aan het gebouw. Als later de eisers in cassatie ook nog brandstichten, wordt de uiteindelijke schade vastgesteld op f 23.000. Dit betreft dus zowel de schade als gevolg van de eerdere schadetoebrengende gebeurtenis(sen) als de schade ten gevolge van het handelen door eisers in cassatie. Het hof kwam echter tot het oordeel dat de gehele schade ad f 23.000 toegerekend kan worden aan de door eisers in cassatie verrichte brandstichting. Eisers in cassatie werden in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren dat de eerste, door anderen gestichte brand, een zodanige schade had veroorzaakt dat de waarde van het gebouw na die brand, minder was dan f 23.000.

Is er ook sprake van een dergelijke oprekking van het werkingsgebied van art. 6:99 BW zoals bij eerste lezing lijkt, of valt dit allemaal nog mee? Wat deze casus bijzonder maakt, is dat de schade was vastgesteld op basis van total loss. Dit had tot gevolg dat ook indien er door eerdere brandstichters geringe schade was toegebracht, de totale schade, vastgesteld als total loss schade, in zijn geheel door eisers in cassatie kon zijn veroorzaakt, en deze in zijn geheel aan hun handelen kan worden toegerekend. Het hof stelde dat niet vast was komen te staan dat, op het moment dat eisers in cassatie brand stichtten, de waarde van het gebouw reeds minder waard was dan f 23.000. De situatie is dan eigenlijk gelijk aan die waarin er geen eerdere schadetoebrenging is geweest. De total loss schade kan in beide gevallen worden toegerekend aan het handelen van eisers in cassatie. Het risico omtrent het leveren van het bewijs van de omvang van de schade ten gevolge van de eerdere brandstichtingen werd door het hof bij eisers in cassatie neergelegd.

Vanuit deze redenering zou de Hoge Raad tot een andere uitkomst hebben moeten komen als er geen sprake was geweest van een total loss schade. Stel dat de vastgestelde f 23.000 betrekking zou hebben op reparatie/herstel. Indien in deze situatie een deelschade door een voorafgaand evenement zou zijn veroorzaakt en daarna de verdere schade door eisers in cassatie, dan had de totale schade in geen geval door eisers in cassatie kunnen zijn veroorzaakt en had art. 6:99 BW geen toepassing kunnen vinden.

In zijn arrest Moerman/Bakker – HR 17 januari 1997, NJ 1997 230 – bepaalt de Hoge Raad dat de uitleg van art. 6:99 BW rechtvaardigt dat indien vast staat dat een aangesprokene aansprakelijk is voor een gebeurtenis waardoor de gehele gevorderde schade kan zijn ontstaan, die schade niet geheel of gedeeltelijk voor rekening van de benadeelde hoort te blijven op de grond dat anderen, voor wie hij niet verantwoordelijk is, naar de stellingen van de aangesprokene een deel van de schade hebben veroorzaakt en de benadeelde niet kan bewijzen dat de gehele schade het gevolg van voormelde gebeurtenis is. De benadeelde partij wordt hier aldus tegemoetgekomen in zijn bewijzpositie. In casu kan de gehele schade door eisers in cassatie zijn ➤

vervolg van pagina 10

veroorzaakt. Toepassing van de regel uit het arrest Moerman/Bakker zou ook in dit geval tot dezelfde uitkomst hebben geleid.


Het hof heeft verder, conform de tekst van art. 6:99 BW, overwogen, nu de schade kan zijn veroorzaakt door eisers in cassatie, het risico van de bewijslevering dat de schade niet is veroorzaakt door hun handelen, bij hen komt te liggen.

Zijn er uit dit arrest nog specifieke gevolgen die van belang zijn voor de behandeling van personenschade?

Er is geen dramatische breuk met het verleden. Eis, voor de toepassing van art. 6:99 BW, blijft nog steeds dat de schade in zijn geheel kan zijn veroorzaakt door het handelen van de hoofdelijk aangesproken partij.

Verkeersaansprakelijkheidsverzekeraars gaan zelfs nog een stapje verder. Eigenlijk hebben zij zelf, in Bedrijfsregeling 15, art. 10, de situatie gecreëerd, waarvoor A-G Spier in

zijn conclusie bij dit arrest waarschuwt. Indien er sprake is van een situatie van meervoudige veroorzaking zal de eerst aangesproken verzekeraar, wanneer binnen één maand na het eerste contact met de andere betrokken verzekeraars niet tot overeenstemming heeft geleid, als regelend verzekeraar gaan optreden. Dit is dan ongeacht of de schade die door een benadeelde wordt geclaimd in zijn totaliteit veroorzaakt kan zijn door de verzekerde van de regelend verzekeraar. Onderling regres tussen de betrokken verzekeraar is ook hier een kwestie waar de benadeelde buiten staat.

Doel van zowel art. 6:99 BW als art. 10 van Bedrijfsregeling 15 is het tegemoetkomen van benadeelden in hun bewijspositie in geval van meervoudige veroorzaking. Onderhavig arrest bevestigt deze bewijspositie van een benadeelde nog eens. Niet meer en niet minder. 

Sport en spel. Onrechtmatige daad. Zorgvuldigheid. Class action. Bewijs

HR 28-03-2003, HR 28-03-2003, Rb. Amsterdam 02-04-2003, Hof Den Bosch 10-12-2002

Inleiding

Onrechtmatige daad of ongelukkige samenloop van omstandigheden? Die vraag houdt ons bij de beoordeling van de aansprakelijkheidsvraag regelmatig bezig. De feitelijke omstandigheden van het geval zijn steeds bepalend. Bij zogenaamde sport- en spelsituaties geldt bovendien een strengere zorgvuldigheidsnorm.

Op 28 maart 2003 heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen die van belang zijn voor de vorming van ons referentiekader bij de beoordeling van dergelijke claims. In dit 'sportkatern' van uw bulletin zal ook worden stilgestaan bij enkele uitspraken van lagere rechters.

HR 28 maart 2003, LJN-Nr. AF2679 – Waterevenement Witmarsumer Merke

De feiten


De Witmarsumer Merke is een jaarlijks terugkerend evenement aan de Bottefaert in Friesland. Deelnemers aan de wedstrijd moeten over een hindernisbaan het water van de Bottefaert oversteken. Een gedeelte moeten zij zwevend aan een katrol afleggen, waarna zij landen op een drijvend plateau. Vanaf dat plateau wordt het laatste gedeelte van het traject afgelegd door over drijvende kunststof platen te lopen. Het is de kunst zo snel mogelijk én droog aan de overkant te komen en een bel te luiden.

In 1999 vond het evenement op 2 augustus plaats. Een succesvolle deelnemer slaagde erin het droog te houden.

Mr. A.F.J. Blondeel, AMEV
Personenschade



Na het luiden van de bel liep hij droog en wel over de steiger naar de kant. Twee minder fortuinlijke deelnemers duwden hem toen alsnog in het water, waardoor hij zijn linkerbeen verwondde aan een zich onder water bevindend voorwerp. Voor zijn letselschade stelde hij degenen die hem in het water duwden aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad.

Dat de beoordeling van de feitelijke omstandigheden van het geval geen sinecure is, blijkt eens te meer uit het feit dat rechtbank en hof in de procedure voorafgaand aan het arrest van de Hoge Raad niet op één lijn zaten.  11

vervolg van pagina 11

De rechtbank

Rechtbank Leeuwarden oordeelde op 15 september 1999 dat hier géén sprake is van een sport- en spelsituatie, omdat de deelnemers niet tegelijkertijd aan het spel deelnamen en ook niet tegen elkaar speelden en wees de vordering af omdat geen sprake was van een onrechtmatige gedraging. Deelnemers aan het evenement moesten sowieso rekening houden met het feit dat zij in het water konden vallen. Daardoor hebben zij zich niet van deelname laten weerhouden. De kans op letsel als gevolg van een val in het water werd door de deelnemers dus kennelijk zeer gering geacht. Is de kans op letsel bij een val in het water in het algemeen al gering, in dit geval was die kans nog kleiner omdat het wedstrijdwater van tevoren – zij het oppervlakkig – was gecontroleerd.

Het hof

Hof Leeuwarden oordeelde op 13 juni 2001 allereerst dat géén sprake meer was van een sport- en spelsituatie. Benadeelde had immers zijn prestatie verricht en begaf zich over de steiger naar de vaste wal. Het hof wees de vordering echter toe omdat het laakbaar en onzorgvuldig is de betrokkene – tegen zijn voor de daders kenbare wil – tóch in het water te gooien. Bovendien dienden de daders er wél rekening mee te houden dat er ondanks oppervlakkige controle door de wedstrijdorganisatie gevaarlijke voorwerpen in het water konden liggen, waardoor letsel kon ontstaan. De Nederlandse wateren kunnen niet per definitie geacht worden schoon te zijn.

De Hoge Raad

In cassatie vernietigt de Hoge Raad het arrest van het hof. De Hoge Raad oordeelt dat er wél sprake is van een sport- en spelsituatie. Ook een (korte) tijd nadat een spel volgens de daarvoor geldende regels ten einde is gekomen kan het feit, dat de deelnemers zo-even nog met elkaar hebben gewedijverd of in een spelsituatie waren verwickeld, de verwachtingen die zij ten aanzien van gedragingen over en weer mogen of moeten hebben blijven beïnvloeden. Dit is afhankelijk van de aard van de activiteit en de verdere omstandigheden. In ieder geval is in de onderhavige casus naar het oordeel van de Hoge Raad met het luiden van de bel door de vlak daarna in het water gegooide deelnemer nog geen einde gekomen aan een sport- of spelsituatie tussen de verschillende deelnemers aan het evenement. Met referentie aan een reeks arresten die door A-G Hartkamp in punt 10 van zijn conclusie voorafgaand aan het arrest zijn opgesomd, oordeelt de Hoge Raad vervolgens dat de vraag, of een deelnemer aan een sport of spel onrechtmatig heeft gehandeld door een gedraging als gevolg waarvan aan een andere deelnemer letsel is toegebracht, minder spoedig bevestigend moet worden beantwoord dan wanneer die gedraging niet in een sport- of spelsituatie had plaatsgevonden. De reden daarvan is dat deelnemers aan een sport of een spel in redelijkheid tot op zekere hoogte gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimedede of onvoldoende doordachte handelingen of gedragingen, waartoe de activiteit uitlokt of die daarin besloten liggen, van elkaar moeten verwachten. (Vergelijk voor dit criterium HR 28-06-1991,

NJ 1992, 622, Natrappende voetballer)

Ten onrechte heeft het hof naar het oordeel van de Hoge Raad het feit, dat betrokkene tegen zijn wil in het water was gegooid, zonder meer als een onzorgvuldige gedraging aangemerkt. Nu die gedraging vrijwel direct volgde op het moment dat de benadeelde zijn deelname aan de wedstrijd had beëindigd en die gedraging paste binnen de aard van de wedstrijd, is dit enkele feit onvoldoende aanleiding tot een onrechtmatige daad te oordelen.

Ten slotte overweegt de Hoge Raad dat het hof terecht als uitgangspunt heeft gekozen dat niet reeds de enkele “mogelijkheid” van een ongeval, als verwezenlijking van aan een bepaald gedrag inherent gevaar dat gedrag onrechtmatig doet zijn, maar dat zodanig gevaarschepend gedrag slechts onrechtmatig is, indien de “mate van waarschijnlijkheid van een ongeval” – het oplopen van letsel door een ander – als gevolg van dat gedrag zo groot is dat de daders zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag hadden moeten onthouden. (Zie HR 09-12-1994, NJ 1996, 403, Zwiependen tak)

De Hoge Raad overweegt vervolgens ten aanzien van de onderhavige casus: “zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is evenwel onbegrijpelijk ’s Hof’s oordeel dat de mate van waarschijnlijkheid dat de benadeelde letsel zou oplopen als gevolg van het feit dat hij door de beide andere deelnemers in het water werd gegooid, zo groot was, dat die beide andere deelnemers zich daarvan naar maatstaven van zorgvuldigheid hadden moeten onthouden.” Het hof heeft immers bij de motivering van zijn oordeel geen rekening gehouden met het feit dat partijen zo-even nog met elkaar hadden gewedijverd en dat er dus sprake was van een sport- en spelsituatie, hetgeen van belang is bij de beoordeling van de vraag welke gedragingen de benadeelde in die situatie in redelijkheid van de daders moest verwachten. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en volgt niet de conclusie van A-G Hartkamp, die in zijn zeventiende overweging voor het arrest concludeert dat de Hoge Raad op grond van de vastgestelde omstandigheden van het geval de zaak zelf kon afdoen. Met toepassing van het hierboven aangehaalde criterium uit het ‘zwiependen tak’ arrest en mede met inachtneming van het feit dat de benadeelde onder de gegeven omstandigheden van dit geval de gedragingen van de andere deelnemers kon verwachten, is sprake van een ongelukkige samenloop van omstandigheden. De Hoge Raad verwijst de zaak naar een ander hof. Dit hof zich zal dienen uit te spreken over de vraag of het in dit concrete geval als een onrechtmatige daad valt aan te merken dat beide andere deelnemers betrokkene in het water hebben gegooid. Bij die beoordeling is relevant of hun daad op dat moment nog in de lijn der verwachting lag, mede gelet op het feit dat benadeelde zich daartegen heeft verzet. Tevens in hoeverre er, ondanks de oppervlakkige controle door de wedstrijdleiding, in dit concrete geval nog rekening had moeten worden gehouden met gevaarlijke obstakels die zich onder water bevonden. ➤

vervolg van pagina 12

HR 28 maart 2003, LJN-Nr. AF2680 – Onderuit gegleden schaatser

De feiten

Op 29 november 1995 is op de ijsbaan te Haarlem, tijdens een KNSB trainingsuur dat alleen voor licentiehouders openstond, een schaatser onderuit gegleden. Deze schaatser had een hoge snelheid, omdat hij in de binnenbocht bezig was met snelheidsoefeningen. Na zijn val gleed hij door naar de buitenbaan waar een andere schaatser aan het uitrijden was. Laatstgenoemde werd van achteren geraakt en is dientengevolge met zijn rug en achterhoofd tegen het ijs gesmaakt. Hij raakte in coma waaruit hij na vier dagen is ontwaakt en ondervindt blijvend letsel. De benadeelde stelde de schaatser die hem onderuit gleed aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad, omdat hij meer risico zou hebben genomen dan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord was. De dader heeft zich verweerd met een beroep op het ontbreken van onrechtmatig handelen, gelet ook op het feit dat het ongeval plaatsvond in een sport- en spelsituatie. Benadeelde betwist dat sprake is van een sport- en spelsituatie, omdat het ongeval niet plaatsvond tussen twee schaatsers die met elkaar wedijveren.

Rechtbank en hof

In deze casus zijn Rechtbank Haarlem 6 juli 1999 en Hof Amsterdam 14 juni 2001 eensgezind in hun afwijzing. Beide instanties hebben de kwestie beoordeeld aan de hand van de maatstaven die in de rechtspraak tot ontwikkeling zijn gekomen voor aansprakelijkheid in sport- en spelsituaties. Op basis van de vaststaande feiten is geoordeeld, dat de handwijze van de dader binnen de normale uitoefening van de schaatssport tijdens het druk bezochte KNSB trainingsuur valt. Volgens de geldende regels mogen hardrijders tijdens dit uur snelheid ontwikkelen in de bochten. Valpartijen zijn daarbij aan de orde van de dag zelfs logisch, omdat de schaatsers tijdens deze uren hun grenzen willen verleggen. Het wordt bij deelnemers over en weer bekend verondersteld dat juist tijdens het KNSB trainingsuur snelheidstraining ten behoeve van schaatssport op wedstrijdniveau plaatsvindt. Het hof stelt dat beide schaatsers hier tijdens de training de schaatssport beoefenden, waaraan risico's zoals uitglijden en het zich verwonden aan een schaats van een ander zijn verbonden. In zoverre doet zich een zekere interactie tussen de hardrijders en de 'uitrijders' voor.

De Hoge Raad

De Hoge Raad acht het oordeel van rechtbank en hof juist en herhaalt ook in dit arrest van 28 maart 2003 het criterium uit HR 28-06-1991, NJ 1992, 6 22, Natrappende voetballer: "... de vraag of een deelnemer aan een sport of spel onrechtmatig heeft gehandeld door een gedraging als gevolg waarvan aan een andere deelnemer letsel is toegebracht, moet minder spoedig bevestigend worden beantwoord dan wanneer die gedraging niet in een sport- of spelsituatie had plaatsgevonden. De reden daarvan is dat deelnemers aan een sport of een spel in redelijkheid tot op zekere hoogte gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd

getimede of onvoldoende doordachte handelingen of gedragingen waartoe de activiteit uitlokt of die daarin besloten liggen, van elkaar moeten verwachten."

Deze verhoogde drempel om aansprakelijkheid aan te nemen houdt volgens de Hoge Raad niet op te gelden doordat – in dit geval – tijdens het KNSB trainingsuur de ene schaatser doende is uit te rijden, terwijl de ander bezig is met een snelheidsoefening en zij op verschillende, door de KNSB daartoe aangewezen, gedeelten van de baan rijden. Ook dan beïnvloedt het feit dat beide rijders tijdens dat trainingsuur op dezelfde baan schaatsen de verwachtingen die zij van elkaar mogen of moeten hebben, welke verwachtingen overigens mede afhankelijk zijn van de risico's die aan de schaatssport eigen zijn, het doel van dat trainingsuur en de verdere omstandigheden van het geval.

Rechtbank Amsterdam 2 april 2003, LJN-Nr. AF6855 – Massale valpartij skaters in IJ-tunnel

De feiten

Op 19 september 1999 vond de Van Dam tot Damloop plaats. Dit is een sportevenement bestaande uit een wedstrijd en een recreatieloop voor hardlopers. Tevens werd een wedstrijd en een recreatietocht voor skaters en skeelers gehouden, onder de variant Van Dam tot Dam Inline. Dankzij de grote media-aandacht die hieraan is besteed, zal iedereen de beelden nog wel kunnen terugroepen van de massale valpartij die kort na start in de IJ-tunnel ontstond en waarbij door meerdere skaters en skeelers letsel werd opgelopen, met daaruit voortvloeiende schade. Er werd een vereniging voor letselschadeslachtoffers opgericht die een class action aanspande tegen de rechtspersonen die zij als de organisatoren van de Van Dam tot Dam Inline aanmerkten. Dat waren de Stichting Sportevenementen Le Champion, de vereniging Toerclub Le Champion, de Atletiekvereniging ATOS en de Atletiekvereniging Zaanland. De vereniging stelde dat de organisatoren toerekenbaar waren tekortgeschoten in hun verplichtingen jegens de deelnemers van de skeelertoertocht, althans dat zij onrechtmatig hadden gehandeld omdat zij er niet alles aan hadden gedaan om de tocht veilig te laten verlopen. De organisatoren hadden voor een veilig parcours moeten zorgen en moeten onderkennen dat het gevaar bestond dat een groot aantal deelnemers bij het ingaan van de IJ-tunnel ernstig ten val zou komen. Bovendien hadden zij maatregelen moeten treffen ter vermindering van een massale valpartij.

Vonnis

De rechtbank stelt allereerst vast, dat de eisers onvoldoende hebben weersproken het verweer van de vereniging Toerclub Le Champion, de Atletiekvereniging ATOS en van de Atletiekvereniging Zaanland, dat zij slechts enkele vrijwilligers ter beschikking van de Stichting Sportevenementen Le Champion hebben gesteld en niet als medeorganisatoren van het evenement zijn te beschouwen. Het enkele feit dat in een aan de deelnemers verstrekte folder vermeld staat dat de organisatie in handen is >

vervolg van pagina 13

van Le Champion in samenwerking met de AV Atos en de AV Zaanland is daartoe niet voldoende. Dit nog te minder, nu in de rest van de folder voor het overige uitsluitend naam en logo van Le Champion zijn vermeld. De vordering tegen de toerclub en de beide atletiekverenigingen wordt afgewezen omdat hen geen verwijt te maken valt voor de wijze waarop de Van Dam tot Dam Inline is georganiseerd.

De stichting bestrijdt niet dat zij als organisator van het evenement is aan te merken, maar betwist dat haar een verwijt kan worden gemaakte terzake van de valpartij en zij acht zich derhalve niet aansprakelijk voor de schade. In rechte is onweersproken komen vast te staan dat Le Champion het parcours zowel in 1998 als in 1999 door een competent orgaan heeft laten beoordelen en testen. Behoudens enkele kleine valpartijen die inherent zijn aan de skate sport, is de tocht van 1998 probleemloos verlopen. Het enkele feit dat zich in 1999 wel een massale valpartij heeft voorgedaan leidt volgens Le Champion niet vanzelfsprekend tot de conclusie dat de IJ-tunnel zodanig onveilig zou zijn dat het opnemen van de tunnel in het parcours tot een toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige daad aan de zijde van Le Champion zou leiden. De rechtbank honoreert dit verweer en geeft aan dat het niet aan Le Champion is om te bewijzen dat zij al het nodige heeft gedaan om ongelukken te voorkomen. Eisers zullen moeten stellen dat het aan veiligheidsmaatregelen heeft ontbroken of dat de tocht anderszins op onjuiste wijze was georganiseerd. Tevens dienen zij het oorzakelijk verband daarvan met de verwezenlijking van het ongeval dienen aan te tonen. Eisers hebben echter onvoldoende gesteld omtrent de feitelijke toedracht van de valpartij. Ook over hun eigen precieze betrokkenheid hebben zij onvoldoende gesteld. Nu eisers onvoldoende aan hun stelplicht hebben voldaan is er geen plaats voor bewijslevering en wordt de vordering van eisers afgewezen.

Hof Den Bosch 10 december 2002, rolnr. C0101091/HE – Tandletsel voetballer

De feiten

Tijdens een voetbalwedstrijd op 8 april 1999 vond een incident plaats in het strafschopgebied waarbij twee tegenstanders betrokken waren. Een van hen liep ernstig tandletsel op. De benadeelde stelde zijn tegenstander aansprakelijk, stellende dat hij tijdens een dood spelmoment een elleboogstoot tegen zijn kaak kreeg toegediend, waardoor hij ten val was gekomen. Vervolgens zou zijn tegenstander hem opzettelijk en met kracht in zijn gezicht hebben getrapt. Zijn tegenstander betwistte deze toedracht. Hij stelde dat benadeelde tijdens een duel om de bal tegen zijn arm is aangelopen en daardoor ten val kwam. Tijdens zijn val heeft benadeelde zijn tegenstander vastgepakt waardoor deze – teneinde overeind te blijven en zijn evenwicht te hervinden – een stap achteruit moest doen. Daarbij is hij ongelukkigerwijze op het gezicht van benadeelde terechtgekomen. Er is evenmin sprake van dat een elleboogstoot werd uitgedeeld. Het was een ongelukkige samenloop van omstandigheden.

De rechtbank

Rechtbank Den Bosch 17 augustus 2001 achtte de vraag of het voorval plaatsvond tijdens een dood spelmoment, wat door benadeelde wordt gesteld en door de aangesprokene wordt betwist, van ondergeschikt belang. Het verwijt dat de dader wordt gemaakt – het zonder enige aanleiding toedienen van een elleboogstoot tegen de kaak en het opzettelijk en met kracht in het gezicht trappen van zijn tegenstander die op de grond ligt – levert immers zowel in als buiten een spelsituatie een onrechtmatige daad op. In een voorlopig getuigenverhoor zijn naast betrokkenen zelf nog negen getuigen gehoord, waaronder de scheidsrechter, die deels voor de ene, deels voor de andere versie pleiten. De verklaring van de scheidsrechter ondersteunt de lezing van de aangesprokene partij. De rechtbank hechtte veel waarde aan de verklaring van de scheidsrechter, van wie niet is gesteld of gebleken dat hij aan één van de partijen of aan één van de onderhavige voetbalclubs is verbonden, terwijl dat bij de overige getuigen steeds het geval is. Van de scheidsrechter mag volgens de rechtbank een hoge mate van objectiviteit worden verwacht. De rechtbank kwam uiteindelijk tot het oordeel dat benadeelde er niet in is geslaagd de door hem gestelde toedracht te bewijzen, terwijl voorts niet is gebleken dat de veroorzaker op andere grond, bijvoorbeeld door het vertonen van abnormaal gevaarlijk gedrag, aansprakelijk is voor de gestelde schade.

Het hof

De benadeelde ging in hoger beroep. Ook het hof komt op basis van de tegenstrijdige verklaringen omtrent de toedracht tot de slotsom dat niet is komen vast te staan dat de dader een elleboogstoot heeft gegeven en daarna opzettelijk de benadeelde tegen zijn gezicht zou hebben getrapt. Het hof neemt daarbij nog in aanmerking dat volgens de meeste getuigen sprake was van een niet onsportieve wedstrijd, waarin geen enkele aanleiding bestond voor het plegen van de door de benadeelde gestelde onrechtmatige daad. Gelet op de korte tijdsperiode waarin het voorval zich moet hebben voorgedaan en de afstand waarop de toeschouwers van de wedstrijd zich van de plaats van het voorval bevonden, valt niet uit te sluiten dat zij de gebeurtenissen verkeerd hebben geïnterpreteerd. Het hof volgt de benadeelde evenmin in zijn stelling dat indien opzet niet bewezen kan worden, er dan toch sprake zou zijn van hoogst onvoorzichtig, althans roekeloos handelen, hetgeen eveneens een onrechtmatige daad oplevert. Het hof stelt dat indien er sprake is geweest van een ongelukkige samenloop van omstandigheden in die zin dat de dader achteruit lopend of stappend per ongeluk de achter hem op de grond liggende benadeelde heeft geraakt, dat handelen niet zonder meer onrechtmatig kan worden geacht. Bijkomende omstandigheden op grond waarvan anders zou moeten worden geoordeeld of feiten die duiden op roekeloos handelen zijn niet komen vast te staan. De onzekerheid die omtrent de toedracht van het voorval resteert moet voor rekening van de benadeelde blijven, aangezien hij de bewijslast draagt voor de door hem gestelde toedracht. Het hof overweegt voorts nog, dat het >

vervolg van pagina 14

antwoord op de vraag of het incident zich voordeed tijdens een 'dood' spelmoment, van ondergeschikt belang is, nu niet is komen vast te staan dat er sprake is van een onrechtmatige daad.

Commentaar

In zijn voorwoord bij het PIV Jaarverslag 2002 refereert directeur Kremer aan de claimcultuur anno 2002. Er is een maatschappelijke tendens waarneembaar dat mensen makkelijker hun schade claimen bij derden, waarbij men er bovendien sneller vanuit gaat schade te lijden. Ook de omvang van de gevorderde schade stijgt en men neigt sneller naar causaal verband tussen onrechtmatige daad en schade. Kremer refereert voorts aan het in Nederland betrekkelijk nieuwe fenomeen van de class action, waarbij hij het ongeval van de skeelers in de IJ-tunnel bij de start van een wedstrijd als voorbeeld aanhaalt. Uit het hierboven besproken vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 2 april 2003 blijkt thans, dat de rechter in eerste aanleg de lat voor de claimanten niet al te laag wenst te leggen.

Ook de Hoge Raad gaf vijf dagen eerder in zijn arresten van 28 maart 2003, bij de beoordeling van onrechtmatige daad in sport- en spelsituaties, blijk van bestendige rechtspraak ten opzichte van zijn eerder gewezen arresten op dit rechtsgebied. De Hoge Raad refereert zelf expliciet aan het in HR 28 juni 1991, NJ 1992, 622, Natrappende voetballer, neergelegde criterium ter beoordeling van aansprakelijkheid, hetgeen thans, 12 jaar later nog steeds geldt. Ook HR 19 oktober 1992, NJ 1992, 621, Overslaan van een tennisbal, en HR 11 november 1994, NJ 1996, 376, Judoworp, kunnen in dit verband nog worden genoemd. Zoals de A-G Hartkamp in punt 10 van zijn conclusie voor het Witmarsumer Merke arrest schrijft, was in deze arresten steeds sprake van sporten waarbij gelijktijdig meer dan één speler betrokken is. In de procedures voortgaand aan de beide arresten van 28 maart 2003 is door de eisers dan ook niet toevalligerwijze ingezet op het standpunt dat er geen sprake meer was van een sport- en spelsituatie of dat de benadeelde niet rechtstreeks wedijverde met de veroorzaker. En ook in de hierboven besproken zaak waarin een voetballer tandletsel opliep, werd door de benadeelde gesteld dat het letsel tijdens een dood spelmoment zou zijn toegebracht. De Hoge Raad maakt in de arresten van 28 maart 2003 nog eens duidelijk onder welke omstandigheden een sport- of spelsituatie nog niet geacht kan worden te zijn geëindigd, waarmee dus nog steeds een situatie bestaat waarin de kwalificatie onrechtmatige gedraging minder snel van toepassing is.

Voor wat betreft het criterium dat niet reeds de enkele *mogelijkheid* van een ongeval, als verwezenlijking van aan een bepaald gedrag inherent gevaar, dat gedrag onrechtmatig doet zijn, maar dat zodanig gevaarscheppend gedrag slechts onrechtmatig is, indien de "*mate van waarschijnlijkheid van een ongeval*" – het oplopen van letsel door een ander – als gevolg van dat gedrag zo groot is, dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden – zoals onder andere neergelegd in HR 9 december 1994, NJ 1996, 403, Zwiependende tak – volsta ik op deze plaats met referte aan mijn bijdra-

gen in de PIV-Bulletins 2000, 6, p. 4 en 2002, 8, p. 7. De schademelding op de AVP-polis van de voor tandletsel aangesproken voetballer heb ik destijds zelf ter beoordeling in behandeling gekregen. Moet mij van het hart dat de geweldsinwerking op het gebit van de benadeelde zoals die door mijn tandheelkundig adviseur werd omschreven, mij in eerste instantie deed vermoeden dat de door wederpartij veronderstelde mishandeling wel eens kon kloppen. Het zou niet de eerste forse letselschade voortvloeiend uit een robbertje vechten op het voetbalveld zijn, waarvoor onder de oude opzetclausule dekking werd gezocht. Vervolgens werd mij echter duidelijk dat verzekerde een nogal forse kerel was, zodat het letsel wel degelijk op de door hem geschetste wijze kon zijn ontstaan. Er waren ook geen andere indicatoren op grond waarvan de geloofwaardigheid van verzekerde in het geding zou zijn. Zijn AVP-verzekering heeft hem hier dus bescherming geboden tegen een volgens zijn lezing onterechte aanspraak van benadeelde.

Voor een met het skeelerongeval in de IJ-tunnel vergelijkbare kwestie waarin de organisator van een sportevenement niet aansprakelijk werd geoordeeld attendeer ik u nog eens op Rechtbank Utrecht, 4 april 2001, VR 2002/96: geen aansprakelijkheid organisator voor een ongeval tijdens een kart race.

Het is mogelijk dat er sprake is van aansprakelijkheid in een sport- en spelsituatie, doch dat in dat geval nog ruimte is voor het eigen schuldverweer van art. 6:101 lid 1 BW. Voor dit aspect verwijs ik graag naar mr. P. van der Nat en mr. R.C. de Graaf, advocaten bij Van der Nat Litigation te Amsterdam, "Aansprakelijkheid bij sport en spel" in Themanummer Sport, De Beursbengel, september 2002, p. 34.

En dan nog dit ...

Schaatsen, skaten, skeelers, spetteren, spatten of anderszins sporten en spelen: het is immer gezellig recreëren geblazen. Tót het moment dat er zich een ongeval verwezenlijkt waardoor letsel ontstaat. In de wetenschap dat ik deze bijdrage voor het PIV-Bulletin zou gaan schrijven en met het hierboven aangehaalde voorwoord van Kremer in het achterhoofd, werd mijn aandacht gevestigd op twee berichten in het Utrechts Nieuwsblad van maandag 12 en woensdag 14 mei 2003. Waar Kremer de in onze huidige maatschappij oprukkende claimcultuur bespreekt in die gevallen waarin zich reeds letsel en schade heeft verwezenlijkt, geven de bedoelde krantenberichten inzage in de kenmerkende kijk van de moderne mens op zijn recht op zelfstandig consumeren.

De krantenberichten handelen over de Utrechtse Skate Parade, een vereniging die sinds enkele jaren wekelijks toertochten voor skaters in de stad Utrecht organiseert. De deelnemers blijken het niet zo nauw te nemen met de formele verplichting om een helm te dragen. Indachtig de class action in de IJ-tunnelzaak, ziet de Gemeente Utrecht de claims al aankomen indien zich ooit een ernstig ongeval voordoet. Zij dringt bij de vereniging dan – op straffe van intrekking van de vergunning – ook aan op strengere handhaving van de helmplicht. Het bestuur van de

vervolg van pagina 15

Utrechtse Skate Parade heeft hier tegen bezwaar aange-tekend.

De uit de mond van veel betrokkenen, van bestuur tot deelnemers, opgetekende bezwaren tegen het handhaven van de helmplicht zijn legio. Volgens hen betekent dit onnodig veel administratieve rompslomp, terwijl handhaven helemaal niet noodzakelijk is *“omdat het al vier jaar goed gaat”*. Ook al is er twee of drie keer per seizoen een valpartij, het zwaarste letsel tot nu toe is slechts een hersenschudding geweest. Zij vinden de harde opstelling van de Gemeente Utrecht jammer en onrechtvaardig, want *“het zijn maar toertochten en elders in Nederland nemen ze het bij soortgelijke evenementen ook niet zo nauw met de helmplicht”*. Bovendien zou de gemeente in veel andere gevallen evenmin optreden. Wat te denken van stuntende jochies die halsbrekende toeren uithalen op door de gemeente aangelegde half pipes? En deelnemers aan de fietsvierdaagse dragen toch ook geen helm? Iedereen moet toch kunnen begrijpen *“dat de lol er vanaf gaat als de helm op de kop moet? Het is alleen maar een last. Je zweet, je haar gaat er van in de war en het oogt minder hip”*. *“Verplicht stellen van de helm is de doodsteek voor de toertochten, want wie heeft er nou een helm, laat staan dat je er een zou opzetten?”*

Dergelijke berichten doen de gedachte opkomen dat de Nederlander anno 2003 – zolang zich nog géén ongeval met daaruit voortvloeiende schade is gebeurd – juist zo min mogelijk bemoeienis van derden duldt. Hij ziet daarbij zijn individuele wensen en beslissingen graag zo volledig mogelijk gerespecteerd. Ook waar het zijn zelfstandige verantwoordelijkheid tot het nemen van afdoende veiligheidsmaatregelen ter voorkoming van zijn eigen letsel betreft. Vergelijk in dit verband Rechtbank Almelo 21 augustus 2002, rolnr. 02-0040, PIV-Bulletin 2002, 7, ongepubliceerde jurisprudentie nr. 103 inzake overlijdensschade tengevolge van het niet dragen van een helm tijdens skeelerles. De rechtbank legde de verantwoordelijkheid een helm te dragen bij de skeeler zelf.

Waar in de naoorlogse helft van de twintigste eeuw het begrip vereniging nog stond voor de som van alle leden die er gezamenlijk iets moois van willen maken, lijkt de vereniging aan de start van de eenentwintigste eeuw te zijn teruggebracht tot een formele rechtspersoon, waarvan het bestaansrecht erin schuilt dat het een middel is tot het verwezenlijken van individuele wensen met betrekking tot het consumeren van vrije tijd. Gaat er iets mis of niet naar de zin, dan wordt er net zo gemakkelijk een andere rechtspersoon/vereniging opgericht met als doel gezamenlijk verhaal te halen op de sportclub. Dat is nog eens andere koek dan het ouderwetse liefdewerk oud papier, kantine draaien op de vrije zaterdag en zoekgeraakte ballen uit de sloot vissen op zondag!

Agenda

31-10-2003 ANWB/Verkeersrecht 50 Jaar: Ter gelegenheid van haar vijftigjarig jubileum organiseert ANWB/Verkeersrecht in de Nieuwe Kerk in Den Haag een symposium rond het wetsontwerp affectieschade, waarbij de volgende aspecten centraal staan: de grondslag voor vergoeding van affectieschade; het voorgestelde systeem; ernstig en blijvend letsel; gefixeerde of gemaximeerde bedragen; vergoeding van schokschade en/of affectieschade; cumulatie van schadevergoedingsplichten; het verweer van de aansprakelijke tegenover de naaste; de kring van gerechtigden en Belgische ervaringen met vergoeding van schade.

Info: Studiecentrum Kerckebosch, Stephanie Copier, 030-6984222, studiecentrum@kerckebosch.nl

Het Nationaal Platform Personenschade (NPP) heeft sinds 11 juni 2003 een eigen website: www.npp.nl. Daarop zijn ook alle NPP-richtlijnen te vinden, waaronder ‘Snelheid schaderegelings-traject’ en ‘Snelheid aansprakelijkheidstraject voor verkeersslachtoffers’.

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