

PIV Bulletin 1

Inhoud

Pagina 1
Nieuwjaarsboodschap

Pagina 2
Ten geleide

Pagina 3
Aansprakelijkheid in het OV

Pagina 6
Omkeringsregel in verkeersrecht

Pagina 8
Werkgeversaansprakelijkheid,
personeelsfeesten en bedrijfsuitjes

Pagina 12
Aansprakelijkheid of rechtsbijstand

Pagina 15
Column

Pagina 16
Agenda

Jaargang 8, januari 2005



Over good guys en bad guys

Een jaar geleden sprak ik de wens uit dat 2004 een oogstjaar zou gaan worden inzake allerlei lopende initiatieven en plannen op het gebied van (de behandeling van) personenschade.

Wanneer ik nu terugkijk is er inderdaad veel geogost, bijvoorbeeld:

- de website van het NPP www.verkeerslachtoffers.nl;
- een zeer voortvarende aanpak van het normeringsproject door de Universiteit van Tilburg (UvT);
- de bij twintig maatschappijen uitgevoerde PIV-audit; en
- veel belangstelling voor de PIV-Overeenkomst inzake normering van buitengerechtelijke kosten.

Aan de andere kant moet worden vastgesteld dat er ook zaken zijn die kennelijk een langer groeiproces nodig hebben. Dan denk ik vooral aan de bestaande initiatieven op het gebied van verbetering van het medisch traject.

Wel kan worden vastgesteld dat de behandeling van personenschade inmiddels ook een politiek item is geworden, waarmee de Tweede Kamer en de Minister van Justitie zich intensief bezighouden.

Sommigen achten dit bedreigend; dit zou deels kunnen worden veroorzaakt door de soms gebrekkige materiekennis van kamerleden, die zich met personenschade bezighouden, bijvoorbeeld blijkende uit de inhoud van hun kamervragen.

Aan de andere kant kan deze politieke aandacht ook een versnellende werking hebben op allerlei lopende initiatieven, zoals die vanuit het NPP, de UvT, het Verbond van Verzekeraars en het PIV.

Uit de teneur van de kamervragen blijkt dat de focus nog vaak volledig is gericht op het handelen van - en met

Mr. F. Theo Kremer
Directeur PIV



name soms ook het nalaten door - aansprakelijkheidsverzekeraars; in de ogen van de politiek - en zo ook vaak in de media - zijn zij kennelijk de *bad guys*. Dit is spijtig en vaak niet terecht. Eén van de winstpunten van het eind 2003 verschenen rapport van de Stichting De Ombudsman was nu net dat *alle* partijen op het gebied van de behandeling van personenschade werden geconfronteerd met kritiek- en verbeterpunten.

Het is jammer dat de politiek kennelijk toch denkt gemakkelijker te kunnen scoren met (soms harde) kritiek op verzekeraars, daar juist vanuit de kant van verzekeraars zoveel positieve inbreng wordt geleverd om het behandelproces nog beter te laten zijn.

Advocaten zouden hier een voorbeeld aan kunnen nemen, maar die zijn - in de ogen van de politiek en de media - kennelijk nog steeds de *good guys*, hoewel daarin - blijkens recente initiatieven van Minister Donner - zo langzamerhand ook wel wat verandering begint te komen. >

De heer H.P. de Kanter - Directeur Services Schade, Nationale-Nederlanden - is met ingang van november 2004 benoemd tot lid van het PIV-Bestuur, waarmee is voorzien in de vacature ontstaan door het vertrek van de heer F. Wansink. De Stichting PIV heet de heer De Kanter van harte welkom.

De PIV Redactieraad in zijn huidige samenstelling
 Staand v.l.n.r.: mr. Astrid Ales - Fortis ASR Stad Rotterdam, mr. Hans W.C. van Wees - Nationale-Nederlanden, mr. Steven Polak - SNS Reaal Groep, Peter Bekker - Achmea Personenschade, drs. Peter J.M. van Steen - journalist, mr. Edwin Lantinga - VVAA/Medirisk, Kees Visser - AXA Schade; zittend v.l.n.r. mr. J.M. Inge Winter - XL Insurance, Jenny M. Polman - PIV, secretaris, mr. Armand F.J. Blondeel - Fortis ASR AMEV, voorzitter, mr. Corine P.W.M. Mathijssen - Interpolis Schade en Jan L.M. Misana - PIV.



vervolg van pagina 1

Ook in 2005 zal het PIV zich inzetten voor een kwalitatief goede, efficiënte en heldere regeling van personenschade. De nadruk zal hierbij vooral komen te liggen op de oplossing van geschilpunten. Dit begint natuurlijk met het voorkomen van geschillen. Ook hier zullen nadere initiatieven worden ontplooid. Ook aan het tijdig herkennen van geschillen zal veel aandacht worden geschonken. Dit vereist een creatieve en (zelf)kritische houding bij verzekeraars, zowel op het niveau van het management als van de behandelaars.

doordat geschillen niet tijdig worden herkend dan wel dat deze vervolgens niet voortvarend en adequaat worden aangepakt.

Er zou dus geen onderscheid meer moeten zijn tussen *good guys* en *bad guys*: verzekeraars en belangenbehartigers dienen gezamenlijk de handen uit de mouwen te steken, waarbij de benadeelde uiteindelijk de winnaar is. Ik wens u allen in 2005 - en ook daarna - dan ook een actieve en creatieve houding jegens geschilpunten toe.

De stropdas ofwel nog een keer: De deuren; aansprakelijkheid in het openbaar vervoer

Hof Amsterdam 12 augustus 2004, LJN-Nr. AR2333

Het is een hype geworden. Prins Claus is ermee begonnen, destijds. Daarna heeft het verschijnsel zich in rap tempo uitgebreid. Iedereen lijkt eraan mee te doen. Althans, de jongeren of diegenen die jong willen lijken. TV-persoonlijkheden, Tweede Kamerleden, leidinggevend bij verzekeraars. En zelfs sommige advocaten. Onlangs kwam ik al zappend bij het tv-programma RTL-Boulevard terecht, en daar zat de tot voor kort correct geklede confrère Moszkowicz pontificaal zonder stropdas. Hij praat nog steeds heel erg netjes, dat wel. De stropdas wordt afgedaan, knoopje los, boordje open. Kennelijk wil men zich bevrijden van die beperkende band van de mannelijkheid. In de personenschade is het niet anders. Beperkingen kunnen niet meer. Het wordt kennelijk tijd daar paal en perk aan te stellen. Zo lijkt het, althans. En daarbij heb ik het oog op de beperking van de aansprakelijkheid. Of beter gezegd: de limitering van het bedrag, waarvoor de aansprakelijke partij kan worden aangesproken - zie prof. mr. W. H. van Boom "Weg met de limieten bij letsels!", AV&S 2003, 4 p. 105 en zie ook bijv. mr. T. H. M. van Wechem en prof. mr. J. G. J. Rinkes, "Toepasselijke normering bij het toetsen van exoneraties voor letselschade", AV&S 2002, 6 p. 178. en zie ook bijv. mr. T. H. M. van Wechem en prof. mr. J. G. J. Rinkes, "Toepasselijke normering bij het toetsen van exoneraties voor letselschade", AV&S 2002, 6 p. 178.

Openbaar vervoer

Het Hof Amsterdam heeft in zijn uitspraak van 12 augustus 2004 uitgemaakt dat de wettelijke limitering, die voor het openbaar vervoer geldt, niet door de beugel kan. Het gaat om het destijds negentienjarige meisje, dat op 24 april 1998 de trein wilde instappen, terwijl de deuren dicht gingen.

Rechtbank Utrecht, SES 2003, 92 heeft daarover geoordeeld met zijn vonnis van 18 december 2002. Ik heb erover geschreven in het PIV-Bulletin 2003, 4 p. 4.

Wat was er aan de hand?

Voordat de trein van het perron kan vertrekken, moeten machinist en conducteur samenwerken. En denk nu niet,

Mr. J. Schep
Advocaat te Apeldoorn



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. Die 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 deze conducteur was een beginner. Terwijl de andere deuren zich sloten, zag de man opeens dat meisje, vlakbij de trein, een aantal deuren verder. Zij probeerde nog in te stappen, maar raakte bekneld tussen de zich sluitende deuren terwijl de trein op het punt stond te vertrekken. Hij greep in. Sprong de trein uit en riep de machinist op met zijn mobilfoon, bij de NS een combifoon geheten. De machinist kan namelijk de andere deuren weer openen. Toen bedacht hij zich dat de machinist hem even tevoren had gezegd, dat de accu van zijn combifoon leeg was. Hij besloot het meisje zelf te gaan helpen. Maar voordat hij het op een lopen zette, trok hij zijn speciale sleutel eruit. Iemand zou hem kunnen stelen, of zo. Hij vergat evenwel dat de machinist daardoor het signaal kreeg dat hij kon vertrekken. En dat was fataal. De trein ging rijden, terwijl het meisje nog altijd bekneld zat. Geen van beiden kon de trein bijhouden, die daarna plotseling abrupt tot stilstand kwam, doordat iemand aan de noodrem had getrokken. Maar toen was het al te laat.

Beperking omvang aansprakelijkheid

De aansprakelijkheid was niet het probleem. De NS had zich evenwel beroepen op de wettelijke beperking van de omvang van haar aansprakelijkheid. De aansprakelijkheid van de vervoerder is namelijk beperkt tot een maximum van (f 300.000) € 137.000.

Het is te vinden in art. 8:110 BW. Het bedrag zelf staat niet in deze bepaling, maar wordt vastgesteld bij Koninklijk Besluit (15 maart 1991, Staatsblad 114), waardoor het - zonder de rompslomp van een wetwijziging - wat gemakkelijker kan worden aangepast aan de inflatie. De clou is evenwel, dat het bedrag van 1991 nooit is aangepast, en dat zou één van de motieven voor het hof worden om er een streep door te zetten.

Rechtbank

De Rechtbank Utrecht had op 18 december 2002 beslist, dat het beroep van de NS op die beperking in strijd met de redelijkheid en billijkheid is. De andere argumenten van de benadeelde - dat de trein een gebrekkige zaak is omdat de deuren niet automatisch weer open gingen, dan wel dat sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid - scoorden bij de rechtbank niet.

Dat laatste argument had overigens best kunnen slagen. Art. 8:111 BW zegt namelijk dat de vervoerder zich niet op die limitering kan beroepen, als aan zijn kant sprake is van roekeloos handelen en "*met de wetenschap dat die schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien*".

Het zal het bij het hof wel halen.

Roekeloos handelen

Het begrippenpaar 'opzet' en 'roekeloosheid' komt wel meer voor in het recht. We kennen het uit het arbeidsrecht. De werknemer die betrokken raakt bij een arbeidsongeval heeft alleen dan "eigen schuld", als bij hem of haar sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid, art. 7:658 lid 2 BW. We weten allen inmiddels dat de rechter dit niet snel aanneemt. De werknemer moet zich namelijk kort voor de fatale stap daadwerkelijk bewust zijn van het roekeloze van zijn gedrag - HR 20 september 1996, NJ 1997, 198 (Pollemans) en HR 11 september 1998, NJ 1998, 870. En zie dat maar eens te bewijzen, als werkgever.

Het komt ook voor in de Ziekenfondswet. Het verhaalsrecht van het ziekenfonds op de veroorzaker blijft intact, als de letselschade met opzet of bewuste roekeloosheid is veroorzaakt, ook al is de veroorzaker zelf ook onder de ziekenfondswet verzekerd (art. 83c ZFW) - HR 31 mei 1991, NJ 1991, 721 en VR 1991, 119.

Een kind dat jonger dan 14 jaar is, kan nooit "*eigen schuld*" hebben, tenminste bij een ongeval met een motorrijtuig. Dat kan weer wel als aannemelijk is dat het gedrag van de

betrokken jongere als opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid kan worden beschouwd.

Geen bewuste roekeloosheid dus, maar aan opzet grenzende roekeloosheid.

In de wereld van het vervoer is de benadering weer een nuance anders. Het gaat daar om de vraag of het gedrag van de aangesproken partij "*roekeloos en met de wetenschap dat die schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien*" is geweest. Ik noemde net al art. 111 van boek 8 BW, dat deze formulering heeft.

Nodig is dat de betrokkene het gevaar kent, dat zijn handelen meebrengt. Hij moet immers 'wetenschap' hebben. Daarnaast is een voorwaarde dat hij zich ervan bewust is dat de kans op verwezenlijking van het gevaar groter is dan de kans dat het niet gebeurt, en dat hij desondanks zich daar niet door laat tegenhouden - HR 4 februari 2000, NJ 2000, 429; HR 5 januari 2001, NJ 2001, 391 en 392; en HR 22 februari 2002, NJ 2002, 388.

Hof Amsterdam

En dat vindt het hof in dit geval ook. De NS is er in de ogen van het hof al een aantal jaren mee bekend dat de deuren niet veilig zijn, omdat deze niet automatisch opengaan als er bij het sluiten iets tussen zit. Bovendien is de NS zich ervan bewust dat de 'vertrekprocedure' zo in elkaar steekt, dat de kans op het ontstaan van een ongeval groter is dan in het geval die procedure zou worden verbeterd. Het handelen van de NS is dus bewust roekeloos. En om die reden is het beroep van de NS op de limitering van de omvang van de aansprakelijkheid niet terecht.

Redelijkheid en billijkheid

Dat andere houvast van de benadeelde - namelijk dat het beroep op die limitering in strijd is met de redelijkheid en billijkheid - heeft het bij het hof ook gehaald. Wat de rechter daarbij doet is niet meer en niet minder dan een wettelijke bepaling opzij zetten. En dat is nogal wat. Als het al gebeurt, gaat het om echte uitzonderingen, om sprekende gevallen.

Ik noemde in juni 2003 al het voorbeeld van de verjaringstermijn - HR 3 november 1995, NJ 1998, 380 en bijv. HR 28 april 2000, NJ 2000, 430 en 431; zie ook PIV-Bulletin 2003, 1 p. 6.

Ook als de rechter een wettelijke limitering van de aansprakelijkheid opzij wil zetten, kan dat slechts onder zeer bijzondere omstandigheden - HR 4 november 1994, NJ 1996, 534.

In dit geval heeft het hof die stap wel gezet. Eén van de motieven noemde ik al. De beperking van art. 8:110 BW is behoorlijk verouderd, nu deze sinds 1991 niet meer is verhoogd. Met inflatie is geen rekening gehouden, ondanks dat de mogelijkheden daartoe wel bestonden. ➤

vervolg van pagina 4

Een ander belangrijk motief is, dat de NS zich er niet op had beroepen dat deze concrete schade niet verzekeraar was geweest. En dat was nu juist de slimme gedachte achter die beperking van de aansprakelijkheid: de limitering van de schadevergoeding in het vervoersrecht is gerechtvaardigd om het ondernemersrisico beheersbaar te houden en vanwege de verzekeraarbaarheid ervan.

Het meest overtuigend vind ik de afweging tussen het algemeen belang enerzijds en de bescherming van de individuele rechten anderzijds. Er moet volgens het hof sprake zijn van een “*fair balance*” tussen die twee. En daarvan is in dit geval geen sprake.

Tendens

Met dit arrest is een belangrijke stap gezet. En de boodschap is duidelijk. Ingeval van een ernstige letselschade gelieve de openbaar vervoerder het uit zijn of haar hoofd te laten zich te beroepen op de limitering van de aansprakelijkheid. Het arrest past ook in de ontwikkelingen in het Europees recht, zoals het hof overigens ook zelf aanstipt. En Nederland loopt daarbij niet achter: het Verdrag van Athene van 13 december 1974, dat gaat over het vervoer van reizigers en hun bagage over zee, is door Den Haag niet geratificeerd, omdat men de limieten voor de vergoedingen in geval van dood of letsel te laag vond. En die waren aanzienlijk hoger dan € 137.000. De uitspraak van het hof is overigens definitief. Er is geen cassatie ingesteld.

Vervoersovereenkomst

Nog een kleine uitsmijter. De rechtbank had al aangenomen, dat tussen de benadeelde en de NS een vervoersover-

eenkomst was gesloten. Uit de parlementaire geschiedenis op art. 8:102 BW blijkt, dat zo'n overeenkomst simpelweg ontstaat als je instapt in bijvoorbeeld de trein, bus of tram.

Een beweging van de reiziger om hem of haar in het vervoermiddel te brengen, zoals het openen van de treindeur, is voldoende. Niet nodig is, dat je een kaartje koopt. Wel netjes om dat wél te doen, overigens.

De Rechtbank Den Haag 9 juni 2004, rolnummer 03.3339 (HTM/X) - ongepubliceerd - heeft zich onlangs gebogen over de vraag of een dergelijke vervoersovereenkomst ook spontaan ontstaat, als iemand op een richel aan de buitenzijde van de tram gaat staan om zich zo laten meevoeren. Het is in de grote steden een geliefd maar gevaarlijk spel van de jeugd. Tramsurfen heet het.

De kunst is op die richel te springen, terwijl de tram al een beetje vaart heeft. De trambestuurder heeft dan de rechter buitenspiegel ingeklapt en kan de surfer niet meer waarnemen. Degene die het langst blijft staan, heeft gewonnen. Het spel heeft evenwel grote risico's. In dit geval was de 14 jarige jongen van de richel afgevallen en daarbij met één van zijn voeten onder de wielen van de tram gekomen. En die zijn scherp.

De rechtbank was van oordeel dat, hoewel sprake is geweest van een beweging 'naar' het openbaar vervoermiddel, geen vervoersovereenkomst tot stand is gekomen. Het was immers absoluut niet de bedoeling om 'in' te stappen. En dat instappen of althans een poging daartoe is een vereiste.

Een terechte uitspraak.



De omkeringsregel in het verkeersrecht

Hoge Raad 24 september 2004, LJN-Nr. AO9070



Mr. S.W. Polak
SNS Reaal Groep

Inleiding

Heeft u ter voorkoming van een aanrijding alleen tijd om óf uit te wijken óf te claxonneren, doet u dan allebei want anders heeft u te hard gereden. Dat is de weinig juridische les die getrokken zou kunnen worden uit het arrest dat de Hoge Raad op 24 september 2004 heeft gewezen. Een cynisch bedoelde les uiteraard - want aansprakelijk bent u in ieder geval - en dat past bij de constatering dat tegengestelde oordelen als die van rechtbank en hof kennelijk niet te voorkomen zullen zijn.

De casus

Voor een uitgebreide beschrijving van de casus verwijs ik naar PIV-Bulletin 2003, 3 p. 12 of naar de conclusie voor het arrest. In het kort komt het er op neer dat een auto met aanhanger en een bromfiets elkaar op een bochtige weg tegemoet reden. De combinatie was breder dan de denkbeeldige weghelft en reed met een snelheid van ongeveer 55 km/uur waar 80 was toegestaan. De bromfietser lette niet op tegemoetkomend verkeer en reed op het midden van de weg. Toen de bromfietser uit een bocht kwam en zichtbaar werd voor de automobilist, is deze uitgeweken naar de berm. De auto bevond zich geheel op de eigen weghelft en de aanhanger grotendeels, op de linker achterpunt na, toen de bromfietser daarmee in aanraking kwam. De bromfietser liep daardoor een dwarslaesie op.

Rechtbank en hof

De rechtbank achtte de automobilist niet aansprakelijk. Hij oordeelde dat het rijden met een auto die breder is dan de weghelft in beginsel niet gevaarzettend is. De automobilist had voldoende rechts gehouden en ook overigens niet onrechtmatig gehandeld.

Het hof achtte de automobilist wel aansprakelijk omdat zijn snelheid in de gegeven omstandigheden te hoog was.

Bij 55 km/uur had hij zijn auto en aanhanger weliswaar bijna volledig op de eigen weghelft en gedeeltelijk in de berm kunnen sturen, maar bij een nog lagere snelheid had hij wellicht ook nog een licht- of geluidssignaal kunnen geven. Voorts oordeelde het hof dat het causaal verband aangenomen kon worden op grond van de omkeringsregel, dat de causale verdeling van art. 6:101 BW een schuldverdeling van 50% ieder meebracht en dat de billijkheidscorrectie vanwege de ernst van het letsel leidde tot een vergoedingsplicht van de automobilist van 75%.

De Hoge Raad

Een aantal oordelen van het hof kon in cassatie inhoudelijk niet worden getoetst. De oordelen met betrekking tot de onrechtmatigheid, de causale afweging en de billijkheidscorrectie zijn daarvoor te zeer verweven met waarden van feitelijke aard en volgens de Hoge Raad niet onbegrijpelijk.

De toepassing van de omkeringsregel door het hof keurt de Hoge Raad goed. De norm die de automobilist volgens het hof heeft overtreden is de norm dat een weggebruiker zijn snelheid dient aan te passen aan de concrete omstandigheden. Deze uit art. 5 WVV 1994 in samenhang met art. 19 RVV 1990 voortvloeiende norm strekt ter voorkoming van een specifiek gevaar, te weten het gevaar dat zich een verkeersongeval voordoet. Dat volgens het hof gesteld noch gebleken is dat het ongeval zich ook zonder het gevaarzettend handelen van de automobilist zou hebben voltrokken en het causaal verband dus vaststaat, is weer een oordeel van feitelijke aard waarvan de Hoge Raad vindt dat het niet onbegrijpelijk is.

De klachten dat het hof art. 185 WVV heeft toegepast en bij de billijkheidscorrectie ten onrechte een onderverdeling heeft gemaakt in zwakkere en minder zwakke verkeersdeelnemers schuift de Hoge Raad bij gebrek aan feitelijke grondslag snel terzijde. Het hof had de billijkheidscorrectie gebaseerd op de ernst van het letsel van de bromfietser en er juist geen betekenis aan toegekend dat hij een zwakkere verkeersdeelnemer was.

Commentaar

Voor de praktijk zijn niet alleen cynische lessen te trekken uit het arrest van de Hoge Raad. De hoop echter, dat tegengestelde oordelen zoals die van de rechtbank en het hof er mee zouden kunnen worden voorkomen, is niet bewaarheid. Dat was ook wat veel gevraagd. Over situaties als de onderhavige zal wel altijd verschil van mening blijven bestaan. Zowel voor als tegen aansprakelijkheid van de automobilist is iets te zeggen. Reikt het geschil tot aan de Hoge Raad, dan is het maar net in welke stand het daar ➤

arriveert. Van feitelijke waarderings - voor zover die niet onbegrijpelijk zijn - moet de Hoge Raad immers afblijven. Het is dan ook niet ondenkbaar dat in het tegengestelde geval - waarin de rechtbank de automobilist aansprakelijk zou hebben geacht en het hof dat oordeel zou hebben vernietigd - de Hoge Raad het cassatieberoep ook zou hebben verworpen.

Het lijkt er op dat, wanneer je maar ver genoeg gaat, er in een situatie als deze altijd onrechtmatigheid te construeren is. Ben je de automobilist dan is dat vervelend - niet meer dan dat want je mist slechts premiekorting - maar ben je de zwaargewonde bromfietser dan wordt je tenminste nog financieel gecompenseerd. Ben je belangbehartiger - aan welke kant dan ook - dan is het moeilijk de uitkomst te voorspellen. Ter illustratie: hoe zou moeten worden afgewikkeld, als de automobilist de bromfietser had ontweken en daardoor zelf ernstig letsel zou hebben opgelopen?

Een les kan worden getrokken met betrekking tot de omkeringsregel. Die les luidt dat in het verkeersrecht het voor toepassing van de omkeringsregel vereiste specifieke gevaar waartegen een norm beoogt te beschermen, een verkeersongeval is. Een nader onderscheid naar welk risico zich heeft verwezenlijkt is volgens de Hoge Raad niet nodig. Dat lijkt een open deur maar dat was na de arresten van 29 november 2002, NJ 2004, 304 en 305, nog niet zo zeker. Nadat de Hoge Raad in die arresten zijn toelichting op de omkeringsregel was begonnen met de vaststelling dat die een uitzondering bevat op de bewijsverdeling van art. 150 Rv, formuleerde hij onder (ii) dat voor het maken van die uitzondering alleen plaats is 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 aanmerkelijk wordt vergroot. In PIV-Bulletin 2003, 3 werd de vraag gesteld of art. 5 WVV wel kan worden gezien als een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar. Het bevat immers slechts een verbod om gevaar in het algemeen te veroorzaken. De

Hoge Raad keurt de verwijzing van het hof naar art. 5 WVV als grondslag voor de omkeringsregel echter goed, met de motivering dat het strekt tot het voorkomen van het specifieke gevaar dat zich een verkeersongeval voordoet. In die benadering hoeft dus niet vast te staan welk specifieke risico zich heeft verwezenlijkt en volstaat iedere verkeersfout voor een vermoeden van causaal verband met de aanrijding. Overigens valt op dat de Hoge Raad de overtreden norm dat er in de gegeven omstandigheden te hard werd gereden, zelf wel nader specificceert. Anders dan het hof en P-G Hartkamp, vermeldt de Hoge Raad naast art. 5 WVV ook art. 19 RVV. De keuze voor dat artikel lijkt overigens minder juist, omdat het de indruk wekt dat een automobilist zijn auto zelfs tot stilstand moet kunnen brengen wanneer hij een tegemoetkomende, niet opletende en midden op de weg rijdende bromfietser op de zeer korte afstand van 50 meter ziet verschijnen.

Hoe dan ook benadrukt het voorgaande het belang voor de aangesprokene om het causaal verband zo gemotiveerd mogelijk te betwisten. Deze kan immers tegenbewijs leveren tegen het bewijsvermoeden van causaal verband door aannemelijk te maken dat de schade ook zonder zijn gedraging zou zijn ontstaan.

De door het hof vastgestelde billijkheidscorrectie kon de Hoge Raad als gezegd inhoudelijk niet toetsen, omdat het een oordeel betreft dat is verweven met waarderings van feitelijke aard en intuïtieve inzichten. Voor het probleem, dat bij de beoordeling van een billijkheidscorrectie verschillende grootheden tegen elkaar dienen te worden afgewogen, is ook geen eenvoudige oplossing. In welke verhouding staan de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de schade nu precies tot elkaar? Het blijft noodzakelijkerwijs een intuïtief oordeel dat doorgaans uitvalt in het voordeel van degene die dat het hardst nodig heeft. De ernst van het letsel lijkt zo de belangrijkste factor bij de beoordeling van de billijkheidscorrectie en als verzekeren daar een hogere verzekeringspremie voor over hebben dan is daar iets voor te zeggen.

Werkgevers aansprakelijkheid bij personeelsfeesten en andere bedrijfsuitjes

Hof Den Bosch 22 juni 2004, JAR 2004, 237, LJN-Nr. AR2568

Hof Den Bosch 6 juli 2004, JAR 2004, 187, LJN-Nr. AR2563



Mr. E. M. van Orsouw

Kennedy Van der Laan

Advocaten

Inleiding

Levend Stratego, Adventure Games, autoritten met een Landrover over de hei en ballonvaarten vormen een greep aan ontspannende, leuke of spannende activiteiten die de werkgever kan organiseren als (onderdeel van een) personeelsfeest of ander bedrijfsuitje. Uit de lagere rechtspraak volgt dat deze bedrijfsuitjes niet altijd vlekkeloos verlopen en incidenteel werknemers bij deze activiteiten letsel oplopen. De vraag komt dan op of de werkgever hiervoor aansprakelijk is.

In dit artikel zal worden ingegaan op de factoren die van belang (kunnen) zijn voor de beantwoording van deze vraag. Dit zal gebeuren aan de hand van twee recente arresten van Hof Den Bosch.

Twee recente arresten van Hof Den Bosch

In Hof Den Bosch 22 juni 2004 gaat het om een manager die deelnam aan een weekprogramma dat door zijn werkgever in Ivoorkust was georganiseerd ter nadere kennismaking van personeel op managementniveau. Onderdeel van dit weekprogramma was een stranddag. Deze dag vond plaats onder leiding van een lokale vestigingsmanager. De dag begon met een tocht naar het strand en een lunch in een hotel. 's Middags luierden de deelnemers op het strand. De manager is op een gegeven moment het water ingegaan. Terwijl hij, met de rug naar de oceaan en tot kniehoogte staand in het water, stond te praten met een collega, is een krachtige golf tegen hem aangeslagen. De

manager is door de golf, mogelijk in combinatie met het bestaan van een sterke onderstroming, gevallen en zou daardoor whiplashachtige klachten hebben opgelopen. De manager stelde hiervoor zijn werkgever aansprakelijk. In afwijking van de kantonrechter is het Hof Den Bosch van oordeel dat de vordering van de manager dient te worden beoordeeld onder art. 7:658 BW. Het hof meent dat de deelname aan de stranddag valt onder het begrip 'werkzaamheden' in de zin van art. 7:658 BW. Het overweegt daartoe dat de stranddag deel uitmaakte van het weekprogramma en dat deelname aan deze dag - hoe luchtig deze ook was - voor de manager, mede gelet op zijn functie, niet vrijblijvend was. In navolging van de kantonrechter oordeelt het hof vervolgens dat op de werkgever terzake het strandbezoek geen bijzondere inventarisatie- of waarschuwingsplicht rustte. Van een tekortkoming in de zorgplicht is geen sprake. Het hof overweegt dat het strandbezoek "bij inachtneming van de normale voorzichtigheid die men in het dagelijks leven wordt geacht te betrachten geen bijzondere gevaren met zich mee bracht, anders dan het van algemene bekendheid zijnde feit dat in de zee en zeker in de Oceaan, onderstromen voorkomen." Het hof ziet verder geen reden op grond waarvan het ongeval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid of op grond van eisen van goed werkgeverschap (ex art. 7:611 BW) voor rekening en risico van de werkgever dient te komen.

Twee weken na dit arrest diende het Hof Den Bosch zich wederom uit te laten over een ongeval dat niet tijdens het 'primaire werk' had plaatsgevonden, maar tijdens door de werkgever geïnitieerde (ontspannende) activiteiten. In het arrest van 6 juli 2004 gaat het om een vermeend ongeval dat een managementtrainee van de werkgever zou zijn overkomen tijdens een sportdag. De organisatie van de sportdag was door de werkgever uitbesteed aan een professioneel bureau. De management trainee zou letsel hebben opgelopen op een zeephellingbaan waarop de deelnemers buikglijdend met het hoofd oranje pionnen dienden om te stoten. De managementtrainee stelde hiervoor zijn werkgever aansprakelijk, mede omdat de zeephellingbaan volgens hem van een primitieve constructie was. >

In hoger beroep beantwoordt het hof eerst de vraag of de management trainee een beroep toekomt op art. 7:658 BW. Het hof meent van niet. Het overweegt daartoe in de eerste plaats dat de zorgplicht van art. 7:658 BW nauw verbonden is met de zeggenschap van de werkgever over de werkplek en de bevoegdheid van de werkgever aanwijzingen te geven aan de werknemer over de wijze van uitoefening van de werkzaamheden. Deze zeggenschap en bevoegdheid zouden in het onderhavige geval ontbreken. Daarnaast overweegt het hof dat de sportdag een facultatief karakter had. Van een schending van een zorgplicht ex art. 7:658 BW kan volgens het hof in dat geval geen sprake zijn. Het feit dat de managementtrainee zich verplicht voelde om aan de sportdag deel te nemen - volgens hem waren vrijwel alle vestigingsmanagers en trainees op de sportdag aanwezig en was hij tevens als coach ingedeeld - maakt dit naar het oordeel van het hof niet anders. Vervolgens gaat het hof in op de vraag of de werkgever op grond van de eisen van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) aansprakelijk is jegens de management trainee. Het hof stelt voorop dat van aansprakelijkheid op grond van art. 7:611 BW slechts in bijzondere omstandigheden sprake kan zijn. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is volgens het hof in het onderhavige geval geen sprake. Het acht daarbij onder meer van belang dat de werkgever een professioneel evenementenbureau had ingeschakeld. Hoewel het hof het begrijpelijk acht dat de management trainee zich mede uit hoofde van zijn functie (moreel) verplicht voelde tot deelname aan de sportdag, is dit enkele feit volgens het hof niet voldoende om te komen tot aansprakelijkheid krachtens art. 7:611 BW.

Grondslag voor werkgeversaansprakelijkheid bij personeelsfeesten en andere bedrijfsuitjes: literatuur en jurisprudentie

Bij werkgeversaansprakelijkheid komt in de regel in de eerste plaats art. 7:658 BW als grondslag in beeld. De reikwijdte van dit artikel wordt ruim uitgelegd. Er blijven echter situaties waarin de grens tussen privé en werk moeilijk te trekken is. Daarbij is van belang dat de Hoge Raad heeft bepaald dat de werkgever ook aansprakelijk kan zijn voor een ongeval dat de werknemer is overkomen in zijn privé-situatie, indien het ongeval op enigerlei wijze samenhangt met de werkzaamheden - HR 22 januari 1999, NJ 1999, 534 (reclasseringsmedewerker). Deze aansprakelijkheid volgt dan uit het feit dat de werkgever krachtens art. 7:611 BW gehouden is zich als een goed werkgever te gedragen. Van aansprakelijkheid krachtens art. 7:611 BW kan volgens de Hoge Raad echter slechts onder bijzondere voorwaarden sprake zijn.

Wat betekent dit nu voor de beoordeling van werkgeversaansprakelijkheid bij personeelsfeesten en andere bedrijfs-

uitjes? Hartlief heeft zich op het standpunt gesteld dat in beginsel voor door de werkgever geïnitieerde activiteiten die niet tot het 'primaire werk' behoren, de toepasselijkheid van de zorgplicht van art. 7:658 BW voor de hand ligt - T. Hartlief, *Werkgeversaansprakelijkheid: het bereik van en de verhouding tussen art. 7:658 en 7:611 BW*, RM Themis 2002, 2 p. 71.

Hij wijst daarbij op de volgende omstandigheden:

1. de activiteit wordt veelal door de werknemer als 'werk' beleefd, ook wanneer deelname daaraan niet verplicht is,
2. het is veelal de werkgever die de gelegenheid schept, het materiaal ter beschikking stelt en eventueel derden inschakelt voor de organisatie,
3. de werkgever heeft behalve invloed op de veiligheid van zijn werknemers veelal ook zeggenschap over het gebeuren, en
4. de werkgever heeft veelal (mede) belang bij het plaatsvinden van de activiteit.

Hartlief plaatst daarbij wel de nuance dat veel zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Zo zal volgens hem krachtens art. 7:658 BW in beginsel geen sprake zijn van aansprakelijkheid, indien de werkgever niet meer heeft gedaan dan het ter beschikking stellen van accommodatie voor een feestje buiten werkuren dat volledig door personeelsleden is georganiseerd.

De (relatief schaarse) lagere rechtspraak is niet eenduidig over de toepassing van art. 7:658 BW bij personeelsfeesten en andere bedrijfsuitjes. Zo lijkt de waarde die dient te worden toegekend aan de vraag of de deelname aan de activiteit facultatief of (tot op zekere hoogte) verplicht was, wisselend te worden beoordeeld. In Rechtbank Utrecht 3 september 1997, JAR 2000, 13 overwoog de rechtbank dat de zorgplicht van de werkgever "zich ook uitstrekt tot door de werkgever georganiseerde(ontspannende) activiteiten, indien deze activiteiten zijn aan te merken als door de werknemer te verrichten werkzaamheden, althans indien tussen deze activiteiten en (...) de werkzaamheden een voldoende nauw verband bestaat." De rechtbank oordeelde vervolgens dat het enkele feit dat deelname aan een rit over de hei in een landrover facultatief was, niet in de weg stond aan toepasselijkheid van art. 7:658 BW. De rechtbank kwam tot dit oordeel omdat deze activiteit plaatsvond tussen twee zakelijke bijeenkomsten en de werknemer zich uit hoofde van haar voorbeeldfunctie als *human resource manager* moeilijk aan de activiteit kon onttrekken. Deze uitspraak strookt met het hiervoor behandelde arrest van Hof Den Bosch van 22 juni 2004. De ontspannende middag op het strand maakte deel uit van het door de werkgever georganiseerd weekprogramma en de deelname aan deze activiteit was volgens het hof voor de manager, mede gelet op zijn functie, niet vrijblijvend. Dit was voor het hof aanleiding om art. 7:658 BW toe te passen.

Deze uitspraken zijn echter moeilijk(er) te verenigen met het vonnis van de Rechtbank Amsterdam 4 augustus 1999, JAR 1999, 172 en het andere hiervoor behandelde arrest van Hof Den Bosch van 6 juli 2004. In de uitspraak van Rechtbank Amsterdam ging het om een juridisch medewerker van de afdeling letselschade van een verzekeraar die letsel had opgelopen op een hindernisbaan tijdens de in opdracht van de verzekeraar georganiseerde Adventure Games. De rechtbank oordeelde in hoger beroep dat art. 7:658 BW niet van toepassing was omdat de Games buiten werktijd plaatsvonden en deelname daaraan voor het personeel niet verplicht was. Het feit dat de verzekeraar met het organiseren van de Games tevens haar bedrijfsdoelinden diende, maakte dit volgens de rechtbank niet anders. Ook Hof Den Bosch lijkt in zijn arrest van 6 juli 2004 veel waarde te hechten aan het feit dat deelname aan de sportdag facultatief was. Het feit dat de management trainee zich - mede uit hoofde van zijn functie - (moreel) verplicht voelde tot deelname aan de sportdag, wordt door het hof van onvoldoende belang geacht voor toepasselijkheid van art. 7:658 BW.

Het verschil in uitkomst van deze uitspraken lijkt met name zijn verklaring te vinden in het feit dat de (ontspannende) activiteiten in de uitspraken van Rechtbank Utrecht en Hof Den Bosch van 22 juni 2004 onderdeel uitmaakten van een meer omvattend (zakelijk) programma, terwijl de (sportieve) activiteiten in de uitspraken van Rechtbank Amsterdam en Hof Den Bosch van 6 juli 2004 op zichzelf stonden. Het is de vraag of dit onderscheid redelijk is. Het karakter van de activiteiten, de mate van betrokkenheid van de werkgever bij de organisatie van de activiteiten en het belang van de werkgever bij de activiteiten vertonen namelijk grote overeenkomsten. Het andere argument dat Hof Den Bosch in zijn arrest van 6 juli 2004 heeft gebruikt ter onderbouwing van zijn oordeel dat op de werkgever terzake de sportdag geen zorgplicht ex art. 7:658 BW rustte, komt erop neer dat de werkgever geen zeggenschap had over (het terrein waar) de sportdag (werd gehouden) en geen bevoegdheid had om omtrent deze sportdag aanwijzingen en instructies te geven. Dit argument is ook gebruikt door Rechtbank Amsterdam in haar uitspraak van 7 april 2004, JAR 2004, 108. Deze betreft een senior consultant die tijdens het jaarlijkse kantooruitje letsel opliep doordat het mandje van haar luchtballon tijdens de landing tegen een kantoorgebouw botste. De rechtbank oordeelde dat in deze situatie art. 7:658 BW toepassing mist. Volgens de rechtbank was de werkgever echter wel krachtens art. 7:611 BW voor het ongeval met de luchtballon aansprakelijk, omdat de werkgever de werknemster in een door de werkgever onderkende, gevaarlijke situatie had gebracht, aan welke situatie de werknemster zich moeilijk kon onttrekken. De

rechtbank achtte daarbij van belang dat de inhoud van het uitje voor de deelnemers geheim was gehouden en de werkgever verzekerd was.

Eigen visie

Ik heb mijn twijfels over deze benadering van de Rechtbank Amsterdam. Toepassing van art. 7:611 BW bij arbeidsongevallen of arbeidsgerelateerde ongevallen verdient naar mijn oordeel grote terughoudendheid. In HR 22 januari 1999, NJ 1999, 534 (reclasseringsmedewerker) heeft de Hoge Raad dit ook benadrukt. Het feit dat de Hoge Raad vervolgens aan dit artikel een rol heeft toebedeeld in geval van verkeersongevallen tijdens diensttijd - vgl. HR 12 januari 2001, NJ 2001, 253 (Vonk/Van der Hoeven) en HR 9 augustus 2002, NJ 2004, 235 (De Bont/Oudenallen) - doet naar mijn oordeel niet af dat in andere gevallen aansprakelijkheid van de werkgever krachtens art. 7:611 BW zich alleen in bijzondere gevallen kan voordoen. Een andere opvatting zou het systeem van art. 7:658 BW (kunnen) doorkruisen. Art. 7:658 BW vereist voor aansprakelijkheid van de werkgever een *tekortkoming* van de werkgever in de zorgplicht. Het risico bestaat dat art. 7:611 BW wordt aangegrepen voor aansprakelijkheid van de werkgever zonder dat sprake is van een tekortkoming - vergelijk Kantonrechter Beetsterzwaag 12 juni 2001, Prg. 2001, 5714 en TVP 2001, 4 p. 117. Een dergelijke ontwikkeling zou een grote impact hebben en lijkt, mede vanuit het oogpunt van rechtszekerheid, ongewenst. Aangezien art. 7:611 BW de werknemer in beginsel geen bescherming biedt voor ongevallen op de werkvloer, zie ik geen reden waarom dit anders zou zijn voor ongevallen bij personeelsfeestjes en andere bedrijfsuitjes.

Ik ben te meer van oordeel dat de Rechtbank Amsterdam te gemakkelijk de aansprakelijkheid van de werkgever voor het ongeval tijdens de ballonvaart heeft gebaseerd op art. 7:611 BW, omdat in die zaak toetsing aan de zorgplicht van art. 7:658 BW voor de hand had gelegen. Evenals Hartlief meen ik dat bij personeelsfeestjes en andere bedrijfsuitjes toepassing van art. 7:658 BW al snel in beeld komt.

Het feit dat deelname aan de activiteit facultatief is, plaatst de activiteit naar mijn oordeel niet zonder meer buiten het bereik van art. 7:658 BW. In de eerste plaats geldt dat de werknemer zich in veel gevallen toch verplicht kan voelen om aan de activiteit deel te nemen gelet op de positie van de werknemer binnen het bedrijf, zijn carrièreperspectieven, de morele druk van collega's of de wijze waarop de activiteit door de werkgever wordt gepresenteerd. Verder dient de omstandigheid dat de deelname facultatief is in het concrete geval te worden afgewogen tegen alle andere omstandigheden van het geval, waaron-

der de mate van zeggenschap van de werkgever over de activiteit en het belang van de werkgever bij deelname. Hartlief geeft het voorbeeld van onverplichte representatieve activiteiten. In dat geval is volgens hem aansprakelijkheid 'een reële optie'.

Ook het argument dat bij dergelijke activiteiten de werkgever geen zeggenschap of instructiebevoegdheid zou hebben, zal in de meeste gevallen weinig overtuigend zijn. Dit geldt met name niet in de situatie dat het de werkgever is die het initiatief tot (de organisatie van) de activiteit neemt. Het feit dat de werkgever veelal voor de organisatie een (professioneel) organisatiebureau of andere derden inschakelt, maakt dit niet anders. In dat geval bepaalt de werkgever wie hij inschakelt en welke afspraken hij met deze derde(n) maakt. De werkgever zal daardoor ook in de situatie dat hij de organisatie van de activiteit uitbesteedt aan een derde, enige zeggenschap over deze activiteit behouden.

Daarbij geldt dat, indien eenmaal is vastgesteld dat de werkgever terzake van een bepaalde ontspannende of sportieve activiteit een zorgplicht heeft ex art. 7:658 BW, de werkgever zich er niet op lijkt te kunnen beroepen dat de fout is gemaakt door een door hem ingeschakelde derde. De Hoge Raad heeft verschillende keren bepaald dat de werkgever die bij de uitoefening van zijn zorgplicht

gebruik maakt van anderen, krachtens art. 6:76 BW aansprakelijk is voor hun tekortkomingen, ook al heeft de werkgever over hen geen zeggenschap.

Dit betekent dat de werkgever in dat geval ook aansprakelijk kan zijn, indien hem zelf niet of nauwelijks een verwijt van de fout valt te maken.

Overigens kan wel de vraag gesteld worden of de aard en omvang van de zorgplicht in geval van bedrijfsuitjes gelijk is aan (lees: even verstrekkend is als) de zorgplicht die van de werkgever op de werkvloer wordt verwacht. Een uitvoerige behandeling van deze vraag gaat het bestek van dit artikel te buiten. Mijn eerste gedachte is dat dit niet zonder meer het geval is. Al is het omdat het bij een bedrijfsuitje gaat om een eenmalige activiteit en niet om dagelijks te verrichten werkzaamheden waarbij onder meer het risico bestaat van aandachtsverslapping van de werknemer. Dit neemt natuurlijk niet weg dat op de werkgever ook in geval van bedrijfsuitjes de uiterste zorg dient te betrachten om zijn werknemers niet (onnodig) in gevaar te brengen. Dat dit niet betekent dat de werkgever zijn werknemers dient te waarschuwen voor de golfslag van een oceaan zal, vermoed ik, de instemming van de meeste lezers van dit artikel genieten.

Aansprakelijkheid of rechtsbijstand?

Verschil en overeenkomst



Mevrouw mr. K.N. Kers-Koene
Letselschaderegelaar
Achmea Personenschade

Enige tijd geleden vroeg een oud-collega mij of ik een verschil in cultuur - in manier van werken - ervaar bij rechtsbijstandverzekeraars en aansprakelijkheidsverzekeraars. Toevallig werd die vraag mij al twee keer eerder gesteld. Een paar jaar geleden tijdens een sollicitatiegesprek en begin dit jaar tijdens een cursus. Ik vertelde hem dat er inderdaad verschillen zijn, maar ook zeker overeenkomsten.

Bij het schrijven van dit artikel moet ik terugdenken aan dat sollicitatiegesprek. Ik was werkzaam - in zowel de binnen- als de buitendienst - bij een rechtsbijstandverzekeraar, maar wilde graag meer naar de benadeelden toe. Daarom heb ik de overstap gemaakt naar een buitendienstfunctie. Tegelijkertijd stapte ik van de rechtsbijstandkant over naar de aansprakelijkheidskant. Mij werd gevraagd of er naar mijn idee een wezenlijk verschil is tussen het werken bij een rechtsbijstandverzekeraar en het werken bij een aansprakelijkheidsverzekeraar. Mijn eerste reactie was: nee. Bij de letselschaderegeling gaat het er immers om dat de benadeelde een redelijke schadevergoeding krijgt. Maar ja, wat is redelijk? In dit artikel komen de door mij ervaren verschillen en overeenkomsten aan bod.

Invalshoek

Het grootste - en bij iedereen wel bekende - verschil is dat de rechtsbijstandverzekeraar aan de halende kant zit en de aansprakelijkheidsverzekeraar aan de betalende kant.

U hoort nog wel eens dat de halende kant het onderste uit de kan wil en soms zelfs meer dan dat. Hoe komt het toch dat het beeld ontstaat dat rechtsbijstandverzekeraars en andere belangenbehartigers meer claimen dan redelijk is?

Ik denk zelf dat de meeste gewoon een redelijke schadevergoeding claimen. Er is altijd een aantal, en meestal zijn dat geen medewerkers van rechtsbijstandverzekeraars, dat de redelijkheid uit het oog verliest. Zij klimmen wel erg hoog in de boom en hoge bomen vangen veel wind. Aan de andere kant wordt door de rechtsbijstandverzekeraars en andere belangenbehartigers nog wel eens geroepen dat de aansprakelijke partij zo min mogelijk, zo niet minder dan een redelijke schadevergoeding wil betalen. Ook bij de benadeelden zelf bestaat nog wel eens de indruk dat verzekeraars niet voldoende willen betalen. Een aansprakelijkheidsverzekeraar hoeft alleen de redelijke en bewezen schade te betalen en niet meer dan dat. Daarnaast worden er soms schadeposten, die eigenlijk niet voor vergoeding in aanmerking komen, coulantehalve geheel of gedeeltelijk vergoed. Net als bij rechtsbijstandverzekeraars geldt ook hier dat de ene verzekeraar er andere standpunten op na houdt dan de andere.

Communicatie

Een open en heldere communicatie tussen de belangenbehartiger, de aansprakelijkheidsverzekeraar en de benadeelde is van groot belang. Hierdoor kunnen in veel gevallen conflicten worden voorkomen. Dit komt een vlotte en redelijke regeling zeer zeker ten goede. Maar hoe verloopt deze onderlinge communicatie?

Een letselschadeslachtoffer heeft het recht zijn rechtsbijstandverzekering in te schakelen of een andere belangenbehartiger in de arm te nemen. De aansprakelijkheidsverzekeraar is op grond van Bedrijfsregeling 15 zelfs verplicht om de benadeelde te wijzen op de mogelijkheid een belangenbehartiger in te schakelen wanneer het herstel vermoedelijk langer dan drie maanden gaat duren of de complexiteit van de schade dit vereist. Wanneer de benadeelde daadwerkelijk zijn rechtsbijstandverzekering inschakelt of een andere belangenbehartiger in de arm neemt, mag de aansprakelijkheidsverzekeraar buiten de belangenbehartiger om in principe geen contact meer met de benadeelde opnemen. In Bedrijfsregeling 15 is een uitzondering opgenomen voor die gevallen waarin de rechtsbijstandverlener niet binnen twee maanden reageert of binnen deze periode verzuimt te berichten over informatie die voor het vaststellen van de schade van belang is. U kunt dit zien als een soort slachtofferbescherming die de aansprakelijkheidsverzekeraar kan bieden. >

De belangenbehartiger onderhoudt het persoonlijke contact met de benadeelde. Dit kan erg arbeidsintensief zijn. Er zijn benadeelden die voor een gering aantal gereden kilometers en voor iedere vraag die bij hen opkomt direct contact opnemen met hun belangenbehartiger. Ook los daarvan kost persoonlijk contact veel tijd. Volgens de Stichting De Ombudsman wordt dit contact daarom door rechtsbijstandverleners zo veel mogelijk vermeden. Ik vraag mij af of dat wel zo is.

De belangenbehartiger is de schakel tussen de benadeelde en de aansprakelijkheidsverzekeraar. Die heeft nog maar sporadisch persoonlijk contact met de benadeelde. Maar ook voor een aansprakelijkheidsverzekeraar is dat directe contact heel belangrijk. Daarom schakelen zij vaak een schaderegelaar in om persoonlijk met de benadeelde en zijn belangenbehartiger te gaan praten. De schaderegelaar is de oren en ogen van de aansprakelijkheidsverzekeraar. Tijdens een huisbezoek of een gesprek op het kantoor van de belangenbehartiger kan de aansprakelijkheidsverzekeraar persoonlijk kennis maken met de benadeelde en de benadeelde met het gezicht van de verzekeraar. Door de aansprakelijkheidsverzekeraar deze mogelijkheid te geven, krijgt zij vaak een vollediger en misschien ook wel reëler beeld van de situatie van de benadeelde. Ook kan de schaderegelaar richting de benadeelde begrip tonen voor zijn situatie. Erkenning is voor de benadeelde van groot belang. De gevolgen van het ongeval - waaronder de medische, de arbeidsdeskundige en de financiële gevolgen, komen aan bod. Na het persoonlijk gesprek met de benadeelde brengt de schaderegelaar de schadebehandelaar in de binnendienst op de hoogte van zijn bevindingen. Persoonlijk vind ik het directe contact met de benadeelde zeer waardevol en ook prettig. De problematiek van de benadeelde gaat voor mij leven. De benadeelde is immers geen nummer. Samen kan men naar oplossingen zoeken voor de problemen van de benadeelde.

Relatie met de benadeelde

De rechtsbijstandverzekeraar hoort naast de benadeelde te staan. De indruk bestaat dat een rechtsbijstandverzekeraar eerder het vertrouwen krijgt van de benadeelde dan een aansprakelijkheidsverzekeraar. Bij veel mensen leeft het beeld dat de verzekeraar alles wat zij zeggen tegen hen gebruikt om maar zo min mogelijk te hoeven betalen. Een medewerker van een aansprakelijkheidsverzekeraar staat per definitie tegenover hen, omdat zij de belangen van de aansprakelijkheidsverzekeraar voorop stellen. Dat beeld is niet juist, omdat bijvoorbeeld reïntegratie zowel in het belang van de benadeelde als in het belang van de verzekeraar is. De aansprakelijkheidsverzekeraar moet echter naast het vertrouwen van de benadeelde ook het vertrouwen van de belangenbehartiger winnen. Wanneer de belangenbeharti-

ger de verzekeraar niet vertrouwt, is het bijna onmogelijk om wel het vertrouwen van de benadeelde te winnen. De verzekeraar heeft alleen maar via of in aanwezigheid van de belangenbehartiger contact met de benadeelde.

De relatie is inderdaad verschillend, maar of dat ook een verschil in vertrouwen tot gevolg heeft? Ook de belangenbehartiger moet het vertrouwen van de benadeelde winnen en behouden. Door communicatiestoornissen kan de benadeelde het vertrouwen in zijn belangenbehartiger verliezen. Vooral wanneer er sprake is van oud zeer of een niet verhaalbare schade, kunnen er problemen ontstaan tussen de belangenbehartiger en zijn verzekerde.

Bewijspositie

Een ander belangrijk verschil is dat de rechtsbijstandverzekeraar de claim indient en deze claim ook moet onderbouwen. De afzonderlijke schadeposten moeten bewezen dan wel aannemelijk gemaakt worden. Het verzamelen van bewijs behoort tot hun taak. De aansprakelijkheidsverzekeraar kan wat dat betreft een meer afwachtende houding aannemen. De medewerker moet het geleverde bewijs wel beoordelen en aangeven welk aanvullend bewijs hij eventueel nog wil ontvangen. Maar het gezegde wie eist bewijst, blijft van kracht. Wanneer het gaat om het geheel of gedeeltelijk afwijzen van de aansprakelijkheid, moet de medewerker van de aansprakelijkheidsverzekeraar dat gemotiveerd doen. Hij moet zonodig aantonen dat er sprake is van eigen schuld bijvoorbeeld door het niet dragen van een gordel of het overschrijden van de maximum snelheid.

Een aansprakelijkheidsverzekeraar krijgt ook te maken met benadeelden die geen belangenbehartiger hebben. Dat vereist een actieve houding en een open en heldere communicatie. De aansprakelijkheidsverzekeraar heeft dan twee petten op.

Informatievoorziening (medische informatie)

De herziene Bedrijfsregeling 15 is op 11 december 2002 in werking getreden. Op grond van deze regeling en de NPP-richtlijnen ten aanzien van het medisch traject na verkeersongevallen mogen de medewerkers van een verzekeraar de medische informatie niet integraal inzien. Zij zijn afhankelijk van de gegevens die de medisch adviseur aan hen verstrekt.

Afgeleide claims

De inhoud van het werk van een rechtsbijstandverzekeraar is anders dan van een aansprakelijkheidsverzekeraar. De rechtsbijstandverzekeraar houdt zich alleen bezig met het verhalen van de schade van zijn verzekerde. Meestal is dat de benadeelde zelf, maar in sommige gevallen ook diens werkgever.

vervolg van pagina 13

De aansprakelijkheidsverzekeraar krijgt met veel meer partijen te maken:

- de werkgever kan op grond van art. 6:107a BW het netto doorbetaalde loon vorderen;
- het ziekenfonds en de ziektekostenverzekeraar kunnen de gemaakte en door hen vergoede ziektekosten verhalen; en
- het UWV kan de WAO-uitkering verhalen.

Overeenkomsten

Naast de verschillen zijn er ook heel veel overeenkomsten. Het werk blijft inhoudelijk grotendeels hetzelfde. De partijen proberen er samen voor te zorgen dat de benadeelde een redelijke schadevergoeding krijgt. Wat is redelijk? Het gaat erom dat de benadeelde zoveel mogelijk terugge-

bracht wordt in de situatie van voor het ongeval en dat hij tevreden is.

Conclusie

Zoals u in dit stuk kunt lezen, zijn er een aantal verschillen waar te nemen. Het ene verschil is groter dan het andere. Of u nu bij een aansprakelijkheidsverzekeraar of een rechtsbijstandverzekeraar werkt, maakt volgens mij niet zo veel uit. En het hoort eigenlijk ook niet veel uit te maken.

Dit artikel is gebaseerd op een lezing die de auteur op 9 december 2004 heeft gehouden tijdens een studiedag van de Federatie van Onderlinge Verzekeringsmaatschappijen in Nederland. PIV Redactieraad

Dik van Velzen

Smartengeld voor Kelly?

Slechts weinigen zullen Kelly smartengeld misgunnen. Ik in elk geval niet. Of Kelly recht heeft op smartengeld is iets anders. De rechtbank vond van niet, het hof vond van wel - zie Bekker in PIV-Bulletin 2003, 4. De Hoge Raad heeft nog niet gesproken, maar A-G Hartkamp heeft - in een uitgebreide en lezenswaardige conclusie - de Hoge Raad geadviseerd Kelly smartengeld toe te kennen.

U kent de zaak, vaak aangeduid als Baby Kelly. Kelly - inmiddels 11 jaar - is al lang geen baby meer. Kelly is meervoudig gehandicapt geboren. Soms doet de natuur, of een hogere macht, dat. Daar kan niemand wat aan doen. Bij Kelly was de meervoudige handicap niet te voorkomen. Alleen het bestaan van Kelly was te voorkomen. Hoe wrang het ook klinkt: daar is het misgegaan. Als de handicaps van Kelly tijdig ontdekt waren, hadden de ouders tot abortus besloten. Er waren medische gronden voor een onderzoek. De moeder had er zelfs om gevraagd. Maar de verloskundige vond het niet nodig: een medische fout. Die medische fout heeft dus niet geleid tot de handicap van Kelly, maar uitsluitend tot haar geboorte. Er was geen middenweg, geen alternatief: een gezonde Kelly was niet mogelijk.

Een menselijk drama. In plaats van een gezonde baby krijgen de ouders een meervoudig gehandicapt kind, dat constante zorg behoeft. Spontane vreugde, plezier, geluk en dromen die horen bij een gezin met opgroeiend kind, verworden tot pijn, verdriet en zorg. Het leven van Kelly wordt nooit zoals de ouders hadden gedacht. Ook hun eigen leven wordt nooit meer zoals zij hadden gedacht. Dat de ouders recht hebben op schadevergoeding is duidelijk. Immers: zonder medische fout, was Kelly niet geboren. Dat was ook ingrijpend geweest, maar (enige tijd) na de abortus had het normale leven weer een kans gehad.

Maar heeft Kelly ook recht op schadevergoeding? Door de fout leeft zij. Met de handicaps die de natuur voor haar heeft uitgezocht. Waardoor een eenvoudige vraag overblijft: kan geboren worden, kan leven,

recht geven op schadevergoeding? Kan iemand een ander (rechts) verwijten dat hij het leven niet heeft voorkomen? Ik geloof (en hoop) van niet. Stel: de ouders hadden de handicaps van Kelly gekend en stel: zij hadden niet voor abortus gekozen, een even moeilijke en evenzeer te respecteren beslissing. Het leven van Kelly zou niet anders zijn dan nu. Had Kelly haar ouders aansprakelijk kunnen stellen? Ik geloof (en hoop) van niet. Ook Hartkamp vindt dat: een ongeboren kind kan geen recht op abortus hebben. Toch vindt Hartkamp dat Kelly - nu zij gehandicapt is geboren - vergoeding voor die handicaps kan vorderen van degene die de fout maakte. Hij stelt daarbij vast dat het wat hem betreft niet uitmaakt of die handicaps door die medische fout zijn ontstaan of door de natuur.

De zaak Kelly is - gelukkig - vrij uniek. Het verzekeringsbedrijf zal niet failliet gaan als Kelly schadevergoeding krijgt. Maar fysieke en psychische handicaps zijn niet uniek. Mensen die roepen dat zij niet willen leven evenmin. Hebben zij recht op schadevergoeding als zij door of uit een onrechtmatige daad zijn geboren? Kan een kind, uit een verkrachting geboren, de verkrachter aanspreken voor de onrechtmatigheid van zijn leven? Kan een kind zijn ouders aanspreken als een van beiden wist dat hij met het HIV-virus was besmet?

Het gaat niet om ratio of emotie. Ook al gun ik Kelly emotioneel van harte een schadevergoeding, even emotioneel ben ik van mening dat zij er geen recht op heeft. Leven op zich kan geen onrechtmatige daad zijn. Tegelijkertijd realiseer ik me dat het recht niet kil, gevoelloos en dogmatisch mag zijn. Het gaat toch om rechtvaardigheid en dus ook om gevoelens, emotie? Laten we maar zuinig zijn op het aantal 'Kelly's'. Ik hoop dat de Hoge Raad wijze woorden in petto heeft.

Dik van Velzen
NIBE-SVV
Hoofdredacteur De Beursbengel

De column is steeds op persoonlijke titel. Noch het PIV noch de Redactieraad zijn verantwoordelijk voor daarin geponeerde stellingen en/of visies. Een column bevat maximaal 600 woorden en de naam van de auteur wordt altijd vermeld. PIV Redactieraad.

Agenda

Studiecentrum Kerckebosch

18-03-2005, 1e Lustrum - 5e PIV-Jaarconferentie 'Met het oog op de toekomst(schade): *samen naar een oplossing*', Oud London te Zeist

Anders dan voorgaande jaren wordt dit keer niet de tegenstelling opgezocht, maar staat samen werken aan een oplossing centraal. Dit komt tot uiting in het middagprogramma, waarin mediation als een van de mogelijke alternatieve vormen van geschillenbeslechting aan bod komt. Ook hier wordt de blik gericht op de toekomst, immers mediation binnen letselschade is in opmars.

Mr. H. J. den Hollander - Unitmanager Personenschade en Aansprakelijkheid bij Fortis ASR en tevens lid van de Raad van Advies van het PIV - zal zich als eerste spreker richten op de toekomst van de personenschaderegeling.

Mevrouw mr. G.M. van Wassenaer - advocaat bij Beer Advocaten in Amsterdam - zal vanuit het gezichtspunt van de belangenbehartiger spreken over schadebeperkingplicht, voorbehouden en economische kwetsbaarheid.

Mr. J. Ekelmans - advocaat bij Ekelmans & Meijer Advocaten in Den Haag - zal vanuit het gezichtspunt van verzekeraars bespreken welke informatie dader en benadeelde in en buiten rechte moeten uitwisselen.

Aan deze conferentie wordt voorts medewerking verleend door:

- Prof. mr. J. H. Wansink - Hoogleraar Verzekeringsrecht, Verzekeringsinstituut EUR, dagvoorzitter
- H. Brink, Letselschadespecialist/Arbeidsdeskundige - Univé, NMI-Mediator Letselschade
- Mr. G. H. J. Hulsbergen re, Adviseur personenschade - Pi-advice, NMI-Mediator Letselschade
- F. R. Scharloo - Letselschade-expert, Nationale Nederlanden

Info: mevr. S. van der Linden-Copier, 030-6984222, studiecentrum@kerckebosch.nl

24-02-2005, studiemiddag 'Aantasting in persoon - BW art. 6, 106 sub B', Hotel Lapershoek, Hilversum.

Onderwerpen:

- Het begrip 'aantasting in persoon' in de rechtspraak
- Aantasting in persoon, de visie van een psychiater
- De advocaat en aantasting in persoon

Sprekers:

- Mr. F. Th. Kremer - directeur Stichting PIV Den Haag, dagvoorzitter
- Mr. dr. R. J. P. Kottenhagen - Universitair hoofddocent bij de capaciteitsgroep privaatrecht EUR Rotterdam en ondermeer redacteur van het tijdschrift Letsel & Schade van de Werkgroep Artsen & Advocaten
- Prof. dr. W. van Tilburg - Hoogleraar psychiatrie VU Amsterdam, geneesheer-directeur GGZ Buitendamstel en Psychoanalyticus
- Mevr. mr. A. M. Wolf - Advocaat, Wolf Advocaten Haarlem

Info: mevr. S. van der Linden-Copier, 030-6984222, studiecentrum@kerckebosch.nl

Nederlands Rekencentrum Letselschade

29-04-2005, 3e NRL-congres 'Letselschadeberekening jonggehandicapten' kan het ook anders?middag, Jaarbeurs, Utrecht

Met onder andere een geheel nieuwe methode, conform instructies van Rechtbank Amsterdam, om het verlies van arbeidsvermogen bij jonggehandicapten te begroten.

Docenten

- Prof. T. Hartlief - Universiteit Maastricht
- Mr. S. D. Lindenbergh - Universiteit Leiden
- Mr. G. H. J. Hulsbergen re - Pi-advice Arnhem
- M. J. Neeser - NRL Den Haag

Info: el@nrl.nl, 070-3603353

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 redactie.

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