

Pagina 1

'Hangmatarrest'

- a) Relativiteit en medebezit
- b) Naschrift

Pagina 13

Uitbreiding verzekeringsplicht  
ex 7:611

Pagina 18

Voordeelverrekening en sommen-  
verzekering

Pagina 21

Opleidingshuis

Pagina 24

De arbeidsdeskundige gedragscode

Pagina 28

Verbeterde verhaalspositie regres-  
nemende verzekeraar bij groeps-  
aansprakelijkheid

december 2010



- 1. a) Sprongconclusie Spier ...
- b) Een 'bloot redelijkheids-  
oordeel' ...

13. AMAR, ARAR, BARP ...

18. Het was veertig jaar stil ...

21. Toolkit voor specialisten

24. Toetsbaar kader ...

28. Wet verbiedt rechtsom,  
hof plaveit linksom ...

## Relativiteit en medebezit

Een verkenning van doel en strekking van de artikelen 6:173, 6:174 en 6:179 BW

Op 8 oktober 2010 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in de 'hangmatzaak'<sup>1</sup>. Hoewel het in eerdere stadia relatief stil bleef, heeft de zaak na het arrest van de Hoge Raad – terecht – het predicaat 'geruchtmakend' gekregen. In mei 2010 heeft prof. mr. J. Spier, in zijn hoedanigheid van Advocaat-Generaal, in de cassatieprocedure geconcludeerd. De voorliggende vraag was of het relativiteitsvereiste eraan in de weg staat dat een medebezitter van een opstal door een andere medebezitter wordt aangesproken tot vergoeding van schade die geleden is als gevolg van een gebrek aan die opstal.

De Rechtbank Den Bosch en de Hoge Raad hebben deze vraag ontkennend beantwoord. Naar aanleiding van dit oordeel is gesuggereerd dat dit oordeel dan tevens moet gelden voor aansprakelijkheid voor gebrekkige roerende zaken en dieren. Spier neemt hiertegen stelling in zijn conclusie. Naar zijn mening is het relativiteitsoordeel over art. 6:174 BW niet beslissend voor art. 6:173 en 6:179 BW. Ik ben geneigd dat met hem eens te zijn, op grond van de achterliggende ratio van de verschillende bepalingen. In het navolgende zal ik een en ander toelichten.

### De hangmatzaak

Allereerst een korte weergave van de hangmatzaak. De feitelijke kant van deze zaak is, hoewel dramatisch, relatief eenvoudig; de voorliggende juridische vraag echter des te ingewikkelder. Op 13 juli 2005 lag mevrouw O, toen 33 jaar oud, in

Mr. M.F. Lameris  
Marree en  
Dijxhoorn  
Advocaten



haar hangmat, die zij had bevestigd aan een pilaar die bij haar huis hoorde. De pilaar brak kort boven de grond af en viel over O heen. Als gevolg van dit ongeval liep O, naast ander letsel, een dwarslaesie op. Als gevolg hiervan kan zij haar armen en benen niet meer gebruiken en zal nu voor de rest van haar leven rolstoelgebonden en afhankelijk van de hulp van derden zijn. O was samen met haar partner V, die inmiddels haar echtgenoot is, bezitter van het huis waartoe de pilaar behoorde. Zij hadden gezamenlijk een aansprakelijkheidverzekering voor particulieren.

O spreekt in de procedure haar partner V en, via de 'directe actie' van art. 7:954 BW, de aansprakelijkheidsverzekeraar aan tot vergoeding van haar >

## Slachtofferbescherming

In dit bulletin treft u naast de overige inhoud een drietal bijdragen aan die worden beheerst door 'slachtofferbescherming'. Zo beschrijft Lameris de sprongconclusie van A-G Spier in de 'hangmatzaak'; becommentarieert Pronk het arrest in dezelfde zaak; en gaat Oskam in op de recente ontwikkelingen rond art. 7:611 BW met betrekking tot de positie van werkgevers betreffende verzekeringsplicht in samenhang met aansprakelijkheid.

Opnieuw gaan de zeeën hoog. Slachtofferbescherming leidt in kringen van juristen en aansprakelijkheidsverzekeraars nog steeds tot soms heftige discussies. Niet omdat men moeite heeft met het begrip op zich, maar de plotselinge wendingen bij en de uitbreiding van dat begrip geven aanleiding tot commotie.

Opmerkelijk in dit verband is het feit dat Spier de aansprakelijkheid op grond van art. 6:174 BW wel aanvaardbaar acht voor medebezitters, maar dezelfde overwegingen die tot die conclusie leiden niet wil uitbreiden naar roerende zaken en dieren. De schok aangaande 'de medebezitter' is al groot genoeg. (Red.)

Er zal over dit onderwerp nog wel het nodige geschreven worden, vandaar ook dit ten geleide.

In de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw zagen wij gelijksoortige discussies met betrekking tot de bescherming van kinderen. Bijvoorbeeld tot welke leeftijd is men kind? Tot 5, 6, 7 enz. jaar? Het werd – overigens na overleg van de wetgever met de verzekeringsindustrie – veertien jaar. De verschillende presentaties die verzekeraars wijdden aan kinderbescherming in het verkeer werden indringend toegelicht door de kinderboekenschrijver Karel Eykman (ja, broer van de helaas overleden illustere advocaat Lowik Eykman) en maakten zelfs op doorgewinterde advocaten grote indruk. Slachtofferbescherming ten behoeve van kinderen werd ineens begrijpelijk en aanvaardbaar.

De bescherming van zwakke verkeersdeelnemers - voetgangers, fietsers etc. - leidde evenzeer tot discussie. Dat toch meer op emotionele gronden. Het rijgedrag van fietsers is niet echt beter geworden.

Zeer in het oog springend zijn geweest de vaststellingen van de Hoge Raad in de zogenoemde DES-zaak<sup>1</sup>. Slachtofferbescherming was ook hier het motto doch verzekeraars werden min of meer overvallen, aangezien het verzekeringsaspect bij de totstandkoming van het arrest onvoldoende aandacht kreeg. De uitbreiding van de aansprakelijkheid met terugwerkende kracht was niet in de risicobeoordeling en daarmee de premiestelling begrepen.

Uitbreiding van kwalitatieve aansprakelijkheden zal opnieuw leiden tot discussie over directe verzekering. Zie Bloembergen in 1965<sup>2</sup>. Ook kan worden verwezen naar de voorstellen en discussies op het gebied van verkeersschadeverzekering, zoals die destijds plaatsvonden.

Wij zullen de discussies en nadere voorstellen met grote belangstelling volgen.

De PIV Redactieraad

<sup>1</sup> Hof Amsterdam 1 juni 2006, LJN AX6440 R05/1743. Vrouwen slikten het hormoon diethylstilboestrol (DES) om een miskraam te voorkomen. DES bleek later aandoeningen en ziekten te veroorzaken, variërend van een misvormde vagina tot vagina- of baarmoederhalskanker.

<sup>2</sup> A.R. Bloembergen, *Naar een nieuw ongevalrecht*, Deventer 1965 (Strekking: Het stelsel van verkeersaansprakelijkheidsrecht vervangen door een stelsel van directe verzekering.).

- > schade. Hieraan heeft zij ten grondslag gelegd dat V in zijn hoedanigheid van medebezitter van de gebrekkige opstal (de pilaar) aansprakelijk is op grond van art. 6:174 BW. De verzekeraar voert primair het verweer dat O geen beroep toekomt op art. 6:174 BW, omdat zij zelf medebezitter is van de opstal.

Het verweer van de verzekeraar betreft een zogenoemd relativiteitsverweer. Art. 6:163 BW bepaalt dat een geschonden norm dient te strekken tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. In dit geval heeft de rechtbank derhalve een beslissing moeten nemen over de vraag in hoeverre de kwalitatieve aansprakelijkheid voor een gebrek aan een opstal strekt tot bescherming tegen schade die geleden is door een medebezitter.

De rechtbank heeft in haar tussenvonnis een oordeel over de aansprakelijkheid van V gegeven en het vonnis vatbaar gemaakt voor hoger beroep. Een oordeel over de gebrekkigheid van de pilaar, 'eigen schuld' van O in de zin van art. 6:101 BW en over een eventuele billijkheidscorrectie, heeft de rechtbank nog niet gegeven. De rechtbank was van oordeel dat V voor (maximaal) 50% aansprakelijk is voor de schade van O. De rechtbank motiveerde dit oordeel door te overwegen dat de wetgever de mogelijkheid over het hoofd lijkt te hebben gezien, dat ook een medebezitter – in tegenstelling tot een 'willekeurige derde' een beroep op art. 6:174 BW kan doen. De rechtbank wees tevens op art. 6:180 BW en overwoog dat het slachtoffer geen nadeel dient te onderkennen van het feit dat er sprake is van meerdere bezitters. Tevens constateerde de rechtbank dat de wetgever de bedoeling had om de omstandigheid, dat de veroorzaker van het gebrek niet kan worden achterhaald, uit de risicosfeer van het slachtoffer te houden. Dit alles verandert niet indien het slachtoffer zelf medebezitter is.

Naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank heeft de Pals Groep, een belangenbehartiger van letselschadeslachtoffers, een bericht op haar website geplaatst onder de kop "Baanbrekende jurisprudentie". In dit bericht wordt onder andere vermeld: "*De uitspraak heeft niet alleen vergaande gevolgen voor de aansprakelijkheid voor opstallen. Voor de aansprakelijkheid voor roerende zaken (bijv. auto, ladder, meubilair thuis) en dieren (bijv. huisdieren, paarden in een manege) geldt hetzelfde. Gelet op de uitspraak kan nu iedere eigenaar die door zijn eigen opstal, roerende zaak of dier schade lijdt, de mede-eigenaar(s) met succes aansprakelijk stellen.*" Deze conclusie van de Pals Groep is zeer verstrekkend. Indien de uitspraken van rechtbank en Hoge Raad inderdaad zo uitgelegd zouden moeten worden zou het, meer nog dan nu al het geval is, zonder meer gaan om baanbrekende jurisprudentie. Over de reikwijdte van het arrest kan echter ook anders gedacht worden, zo blijkt reeds uit de conclusie van A-G Spier. Hij beperkt de reikwijdte van de uitspraak nadrukkelijk tot art. 6:174 BW.

In zijn conclusie ondersteunt Spier de visie van de rechtbank en adviseert hij de Hoge Raad om het vonnis te bekrachtigen. Zijn belangrijkste argument hiervoor is het

volgende. Bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van relativiteit in de zin van art. 6:163 BW, moet aan de hand van doel en strekking van de geschonden norm worden onderzocht tot welke personen, welke schade en welke wijze van ontstaan de beoogde bescherming zich uitstrekt.<sup>2</sup> Hierbij is de bedoeling van de wetgever van belang, maar ook factoren als de actuele maatschappelijke context, voortgeschreden inzicht en redelijkheid. Spier overweegt dat hij geen klemmende argumenten ziet voor of tegen de stelling dat art. 6:174 BW ziet op aansprakelijkheid jegens een medebezitter. In dat geval, aldus Spier, dient de balans uit te slaan ten gunste van de benadeelde. Dit, omdat er geen aanwijzing is dat de wetgever een bepaalde categorie slachtoffers steeds in de kou heeft willen laten staan en omdat het uit een oogpunt van billijkheid niet te verdedigen is dat art. 6:174 BW zo beperkt zou moeten worden opgevat dat het artikel geen bescherming biedt aan medebezitters. Maar, zo tekent Spier aan, dit betekent niet dat dit voor aansprakelijkheid ex art. 6:173 of 6:179 BW (gebrekkige roerende zaken of dieren) ook zou moeten gelden.

De Hoge Raad heeft Spier in dit oordeel gevolgd en het cassatieberoep tegen het vonnis van de rechtbank verworpen. De overwegingen van de Hoge Raad zijn vergelijkbaar met die van Spier en de rechtbank. De Hoge Raad overweegt, zeer kort weergegeven:

1. In de tekst van art. 6:174 BW is de reikwijdte van de risicoaansprakelijkheid niet beperkt. Derhalve staat de wettekst niet in de weg aan een uitleg waarbij ook medebezitters door de bepaling worden beschermd;
2. De grondslag van het artikel is primair het belang van benadeelden niet te worden belast met het vaak moeilijke onderzoek (en de bewijslevering) of het gebrek aan een fout is te wijten, en, zo ja, aan wiens fout;
3. Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter niet dat de wetgever het beschermingsbereik van de bepaling heeft willen beperken tot derden;
4. Naar maatschappelijke opvattingen is de meest redelijke uitleg dat O wel onder de bescherming van art. 6:174 BW valt. Hierbij wordt het volgende in aanmerking genomen:
  - a. De doelstelling van de bepaling is bescherming tegen het risico dat niet kan worden bepaald/bewezen wie aansprakelijk is voor door het gebrek veroorzaakte schade. Dit is voor een medebezitter niet anders;
  - b. Art. 6:180 jo 6:101 BW hebben tot gevolg dat de schade van een derde wordt gedragen door de bezitters gezamenlijk (naar evenredigheid van hun aandeel in de opstal). Het is redelijker om – ook in het geval dat de benadeelde een medebezitter is – de schade te verdelen over de (daartegen verzekerde) bezitters, in plaats van deze voor rekening van de benadeelde te laten (die zelf niet zijn verzekering kan aanspreken);
  - c. Er is onvoldoende gemotiveerd aangevoerd dat het risico van schade door gebrekkige opstallen onverzekerbaar wordt of er een onbeheersbare toename van claims ontstaat indien ook medebezitters door art. 6:174 BW worden beschermd;

> Hoewel niet verwonderlijk, is het mijns inziens opvallend dat de Hoge Raad in zijn overwegingen ampel aandacht besteedt aan de totstandkominggeschiedenis van art. 6:174 BW en daarbij tot tweemaal toe wijst op de 'primaire grondslag' van de bepaling. Dat wil zeggen: het risico dat niet te achterhalen c.q. te bewijzen is wie aansprakelijk is voor het gebrek aan de opstal. Hierop kom ik later terug.

Naar aanleiding van het hierboven samengevatte oordeel van de Hoge Raad is wederom gesuggereerd dat hiermee vast is komen te staan dat ook medebezitters van gebrekkige roerende zaken en dieren jegens elkaar aansprakelijk gehouden kunnen worden op grond van de art. 6:173 en 6:179 BW<sup>3</sup>. De Hoge Raad heeft hierover in het arrest geen oordeel geveld. Als gezegd heeft Spier betoogd dat een bevestigend antwoord op de relativiteitsvraag in dit geval niet noodzakelijkerwijs gevolgen heeft voor de art. 6:173 en 6:179 BW. Ik deel die mening.

### Relativiteit

Hoewel het relativiteitsvereiste niet met zoveel woorden is opgenomen in afdeling 6.3.2 BW of in de afzonderlijke artikelen van die afdeling, speelt het wel degelijk een rol bij kwalitatieve aansprakelijkheden. Het vereiste komt in beeld via de zogenoemde 'tenzij-formule': de bezitter van een zaak of dier is aansprakelijk voor door die zaak of dat dier veroorzaakte schade, tenzij aansprakelijkheid op grond van afdeling 6.3.1 BW (onrechtmatige daad) zou hebben ontbroken, indien hij het gevaar had gekend of de gedraging van het dier in zijn macht had gehad. Met andere woorden: ook bij kwalitatieve aansprakelijkheden dient te zijn voldaan aan – bijvoorbeeld – de vereisten van causaliteit en relativiteit. Is hieraan niet voldaan, dan zou aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad hebben ontbroken en kan er derhalve ook geen sprake zijn van kwalitatieve aansprakelijkheid.

Spier licht helder en uitgebreid toe waarom hij de mening is toegedaan dat medebezitters beschermd zouden moeten worden door art. 6:174 BW. Als aangegeven heeft de Hoge Raad hem hierin gevolgd. Men kan het met de overwegingen van Spier en de Hoge Raad eens zijn of niet, maar deze discussie, hoe interessant ook, laat ik hier voor wat zij is. Voor de argumenten over en weer verwijs ik naar de conclusie van Spier, naar de opmerkingen die Hartlief over dit onderwerp maakte op de PIV Jaarconferentie op 27 maart 2009<sup>4</sup> en naar het artikel dat Leopold eerder over dit onderwerp schreef in het Tijdschrift Vergoeding Personenschade<sup>5</sup>. Opvallend is wel dat – hoewel Pals en Leopold er vanuit gaan dat een beslissing in de hangmatzaak directe gevolgen heeft voor de leerstukken van aansprakelijkheid voor gebrekkige roerende zaken en dieren – Spier dit genuanceerder weergeeft. Spier licht evenmin als Pals en Leopold toe waarom hij deze mening is toegedaan.

Het is verleidelijk om hier een bloemlezing te geven van de – bij vlagen kleurrijke – jurisprudentie van de Hoge Raad op het gebied van de relativiteitsleer, maar dat gaat het bestek van dit artikel te buiten. In dit kader verwijs ik naar

de vele vakliteratuur die er over dit onderwerp beschikbaar is<sup>6</sup>. Kort samengevat is het uitgangspunt bij het bepalen of er sprake is van relativiteit in de zin van art. 6:163 BW, met andere woorden: of een bepaling strekt tot bescherming tegen schade zoals die door de benadeelde is geleden, de vraag wat het doel en de strekking van de geschonden norm is<sup>7</sup>. Hierbij is van belang de vraag of de soort schade die geleden is en de wijze waarop de schade is ontstaan binnen het bereik van de bepaling vallen. Tevens is van belang of de benadeelde door de bepaling wordt beschermd<sup>8</sup>. Die laatste vraag speelt in dit geval een rol.

Uit standaardjurisprudentie van de Hoge Raad<sup>9</sup> blijkt dat bij de beantwoording van de vraag naar doel en strekking van een bepaling een groot belang toekomt aan de parlementaire geschiedenis, met andere woorden: wat de wetgever met de onderhavige bepaling heeft beoogd. Spier voegt daaraan in zijn conclusie toe dat ook andere omstandigheden een rol kunnen spelen<sup>10</sup>. Hij noemt in het kader van de hangmatzaak met name de afkalvende sociale zekerheid. Spier is van mening dat de medebezitter in het geval van een gebrekkige opstal wel beschermd wordt door art. 6:174 BW, maar de medebezitter in het geval van schade, veroorzaakt door een gebrekkige roerende zaak of dier, niet beschermd wordt door respectievelijk art. 6:173 en 6:179 BW. Kennelijk heeft Spier in de bedoeling van de wetgever, dan wel andere (maatschappelijke) omstandigheden of de redelijkheid, aanleiding gezien om zich op dit standpunt te stellen

Op het eerste gezicht verschillen art. 6:173, 6:174 en 6:179 BW qua doel en strekking niet zoveel van elkaar. Immers, het zijn alle drie kwalitatieve aansprakelijkheden die beogen te beschermen tegen schade die niet is veroorzaakt door een onrechtmatige daad van een persoon, maar door een dier of gebrekkige zaak. Het risico van dergelijke schade komt voor rekening van de bezitter van de zaak of het dier. Ook geldt voor alle genoemde bepalingen, dat medebezitters op grond van art. 6:180 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn. Tegen deze achtergrond lijkt het logisch om te veronderstellen dat, indien art. 6:174 BW tevens strekt tot bescherming tegen schade van medebezitters, dit voor de andere twee artikelen hetzelfde is. Zoals uit het hierna volgende zal blijken is dit echter niet noodzakelijkerwijs het geval.

### Kwalitatieve aansprakelijkheid: doel en strekking

De gedachte achter de kwalitatieve aansprakelijkheden van afdeling 6.3.2 BW is dat een benadeelde niet altijd voldoende beschermd wordt door het op schuld gebaseerde art. 6:162 BW. In sommige gevallen kan nu eenmaal geen 'schuldige' voor een schade worden aangewezen. Toch, zo is de gedachte, dient in bepaalde gevallen het slachtoffer te worden beschermd.

De grondslag voor deze gedachte is niet voor alle kwalitatieve aansprakelijkheden hetzelfde, maar de basisgedachte is dat het gaat om bronnen van verhoogd gevaar. De persoon die dit gevaar in het leven heeft geroepen of ervan profiteert, dient het risico te dragen voor eventuele schade die eruit voortvloeit. Dit wordt aangeduid als respectieve-

lijk het gevaarzettingsbeginsel en het profijtbeginsel. Daarnaast speelt de overweging een rol, dat de bezitter van een zaak in het algemeen ook de persoon zal zijn die in staat is – door preventieve maatregelen – het schaderisico te verkleinen of voorkomen. Tevens is van belang dat het mogelijk is om zich voor een relatief geringe premie tegen dergelijke aansprakelijkheden te verzekeren<sup>11</sup>. Tenslotte dient de benadeelde een (relatief) gemakkelijk te traceren persoon te hebben om aan te spreken voor zijn schade. Volgens Hartkamp kan de billijkheid als een gemeenschappelijke grondslag voor alle gevallen van aansprakelijkheid, dus inclusief kwalitatieve aansprakelijkheid, worden beschouwd<sup>12</sup>.

Een en ander wordt geïllustreerd door de Memorie van Toelichting op art. 6:175 e.v. BW<sup>13</sup>, waarin de wetgever stelt: *“De reeds bestaande en de nieuwe bepalingen moeten in onderling verband worden gezien. (...) Aan al deze aansprakelijkheden ligt dezelfde gedachte ten grondslag, nl. dat het hier gaat om bronnen van verhoogd gevaar en dat, zo dit gevaar zich verwezenlijkt, de slachtoffers hun bescherming dienen te vinden in een aansprakelijkheid van degene die voor het uit deze bron voortvloeiende gevaar verantwoordelijk moet worden geacht.”*

Nota bene: het voorgaande geldt, in algemene zin, voor alle kwalitatieve aansprakelijkheden. Dit versterkt het idee dat de grondslag voor aansprakelijkheid voor gebrekkige roerende en onroerende zaken en die voor dieren dezelfde is. Hieruit zou dan weer de conclusie getrokken kunnen worden dat alle kwalitatieve aansprakelijkheden strekken tot bescherming tegen dezelfde schade en van dezelfde slachtoffers. Die redenering volgend zouden, indien dit voor medebezitters van een opstal geldt, ook medebezitters van een gebrekkige roerende zaak of dier beschermd worden. Dit ondersteunt het bericht dat Pals op haar website plaatste.

Daar komt nog bij dat uit de toelichting in de parlementaire geschiedenis op *geen* van de drie artikelen blijkt dat de wetgever rekening heeft gehouden met de casus waarin de medebezitter wordt aangesproken. Dat de wetgever hiermee in het kader van art. 6:174 BW geen rekening gehouden schijnt te hebben, is voor de rechtbank en Spier in de hangmatzaak nu juist één van de redenen om de conclusie te trekken dat de medebezitter geacht moet worden onder het beschermingsbereik van art. 6:174 BW te vallen. Ook dit zou kunnen leiden tot de conclusie dat wat voor art. 6:174 BW geldt, voor art. 6:173 en 6:179 BW ook zou moeten gelden. Immers, de wetgever heeft wat dit betreft kennelijk geen onderscheid tussen de artikelen gemaakt.

Uit het hierna volgende zal echter blijken dat enige nuance op deze redenering wel degelijk mogelijk is. De overwegingen van de wetgever, die geleid hebben tot de invoering van de bedoelde wetsartikelen, verschillen namelijk wel.

### Analyse: doel en strekking van de art. 6:173, 6:174 en 6:179 BW

Eerder bleek al dat, bij het antwoord op de vraag of is voldaan aan het relativiteitsvereiste van art. 6:163 BW, niet

alleen de bedoeling van de wetgever bepalend is, maar dat ook andere omstandigheden een rol kunnen spelen. In dit kader merk ik op dat ik in de maatschappelijke context geen aanleiding zie medebezitters die het slachtoffer zijn van gebrekkige roerende zaken en dieren anders te behandelen dan slachtoffers van een gebrek aan een opstal. Voor alle slachtoffers geldt dat zij leven in onzekere tijden en te maken hebben met een afbrokkelend sociaal zekerheidsstelsel. In alle gevallen zou bescherming van medebezitters kunnen leiden tot gevolgen voor de verzekeringsbranche, waarvan momenteel overigens moeilijk te overzien is hoe ingrijpend die zouden zijn. Te denken valt onder meer aan een hogere schadelast, (dientengevolge) premieverhogingen en mogelijke verzekeringsfraude.

In de redelijkheid zie ik wel een argument om de bescherming van medebezitters van roerende zaken en dieren te beperken ten opzichte van de bescherming van medebezitters van opstallen. Hierover later meer. Eerst volgt een bespreking van de parlementaire geschiedenis van art. 6:173, 6:174 en 6:179 BW.

#### Aansprakelijkheid voor gebrekkige roerende zaken

Uit de Toelichting-Meijers op art. 6:173 BW blijkt dat het artikel expliciet ziet op eigenaars van gevaarlijke voorwerpen<sup>14</sup>. Deze aanduiding wijst erop dat het gevaarzettingsbeginsel een belangrijke rol heeft gespeeld bij de invoering van het artikel. Vergelijk in dit kader overigens het Kelderluikarrest<sup>15</sup>, waarin de Hoge Raad bepaald heeft dat de hoegrootheid van de kans dat ongevallen ontstaan een van de criteria is voor de vestiging van aansprakelijkheid op grond van gevaarzetting.

De invloed van het gevaarzettingsbeginsel wordt onderstreept door een element in het artikel dat bij de andere kwalitatieve aansprakelijkheden ontbreekt: het zogenoemde bekendheidsvereiste. Het moet gaan om een zaak waarvan bekend is dat zij, zo zij niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, een bijzonder gevaar oplevert. Hieruit blijkt mijns inziens dat de bezitter zich ervan bewust moet zijn dat zijn zaak een gevaar voor anderen kan vormen, hoewel hij niet bekend behoeft te zijn met het gebrek zelf. Een voorbeeld: de bezitter van een ladder weet, althans behoort te weten, dat, indien één van de sporten van de ladder beschadigd is, dit tot gevolg kan hebben dat iemand van de ladder valt en dientengevolge schade lijdt. Met andere woorden: de bezitter is zich ervan bewust dat de ladder een object is dat naar zijn aard een verhoogde kans op ongevallen in zich heeft.

De Toelichting vervolgt<sup>16</sup>: *“Het is redelijk dat bij een dergelijke zaak niet de benadeelde noch degene die de zaak gebruikt, vertrouwende en redelijkerwijs kunnende vertrouwen dat de zaak niet een der bedoelde gebreken bezit, het risico draagt voor dit op vertrouwen gebaseerd gebruik. Uit de formulering van het artikel volgt dat deze risicoaansprakelijkheid in het algemeen alleen bestaat in de gevallen waarin, indien de gebruiker geweten had dat het gebrek*

> *aanwezig was, het niettemin gebruiken of doen gebruiken van de zaak hem als grove schuld zou zijn toe te rekenen.”*

Hieruit blijkt mijns inziens dat een gedachte achter de bepaling is, dat men verantwoordelijk is voor zijn eigen zaken, met name wanneer die potentieel gevaarlijk zijn. Bij deze zaken rust op de bezitter derhalve de plicht om zorg te dragen voor de veiligheid van die zaken, bijvoorbeeld door ze te controleren op gebreken of na een bepaalde tijd te vervangen. Neemt de bezitter deze zorg niet in acht, dan draagt hij het risico indien het potentiële gevaar dat de zaak in zich heeft, zich ook daadwerkelijk verwezenlijkt. Een voorbeeld: indien iemand zijn auto zou uitlenen terwijl hij weet dat de remmen niet werken, zou dit leiden tot grove schuld. De bezitter van de auto dient dit gevaar, waarvan hij weet dat het in potentie aanwezig is, op te heffen (door zijn auto deugdelijk te onderhouden).

Hier is te zien dat een kwalitatieve aansprakelijkheid, indien die is gebaseerd op het gevaarzettingsbeginsel, toch een bepaalde mate van ‘schuld’ in zich heeft. Het gaat om een gevaarlijke situatie waarvan van de bezitter verwacht mag worden dat hij deze opheft. Doet hij dit niet, althans leidt de gevaarlijke situatie tot schade, dan wordt de bezitter geacht hieraan ‘schuldig’ te zijn.

De Toelichting-Meijers voegt hier nog aan toe<sup>17</sup>: *“Het artikel doet, wanneer het gevaar zich verwezenlijkt, de gebruiker aansprakelijk zijn. Gebruiker is degene die de zaak te eigen nutte gebruikt, hetzij zelf, hetzij via een ander die te zijnen behoeve handelt.”*

Dit behoeft enige toelichting: het artikel bepaalt immers dat de *bezitter* van de zaak aansprakelijk is, niet de *gebruiker*. Dit heeft te maken met een wijziging van het artikel in de ontwerpfase. In eerste instantie bepaalde het artikel dat de gebruiker van een zaak aansprakelijk was; in het gewijzigd ontwerp is de aansprakelijkheid verlegd naar de bezitter. De gedachte hierachter was dat de aansprakelijkheid behoort te rusten op iemand die voor de benadeelde gemakkelijk is op te sporen en die zich eenvoudig tegen het risico van aansprakelijkheid kan verzekeren<sup>18</sup>.

Derhalve is er uiteindelijk gekozen voor een ‘slachtoffer-vriendelijke’ wijziging van de bepaling, maar dit neemt niet weg dat het profijtbeginsel een rol heeft gespeeld bij de invoering van het artikel.

#### *Aansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen*

Uit de Toelichting-Meijers op art. 6:174 BW blijkt dat de rechtsgrond van deze bepaling zowel in Nederland als in het buitenland is “betwist”<sup>19</sup>. Op zichzelf is dit een eigenaardige constatering van de wetgever. Kennelijk bestaat c.q. bestond er twijfel over de reden – en dus, mag men aannemen, over de rechtvaardiging – van het invoeren van een dergelijke bepaling. Desalniettemin is er voor gekozen om de bepaling toch in te voeren.

De Toelichting vervolgt<sup>20</sup>: *“De reden waarom in het ontwerp het onderhavige artikel is opgenomen, is de volgende. Gebouwen en andere met de grond verenigde werken plegen een lange levensduur te hebben. Wanneer wellicht vele tientallen jaren na het bouwen van het werk door de gebrekkige toestand daarvan een ongeluk plaatsvindt, zou het voor de benadeelde vaak moeilijk, zo niet ondoenlijk zijn om uit te zoeken of dat gebrek is teweeggebracht door een fout bij de bouw of door een onderhoudsverzuim en zo ja, aan wie die fout of dat verzuim kan worden toegerekend. Vandaar dat de wetboeken van ouds aan de benadeelde het recht geven zich voor schadevergoeding te wenden tot degene tot wiens vermogen het bouwwerk behoort, zodat deze persoon het risico krijgt te dragen, dat het gebrek niet of niet bewijsbaar is terug te voeren tot de fout van een ander op wie hij regres kan nemen. Er is thans te minder reden om op deze gedachting terug te komen, nu de eigenaar of bezitter van het bouwwerk zich voor een geringe premie kan verzekeren tegen de gevolgen van deze wettelijke aansprakelijkheid.”*

Hieruit blijkt dat uit min of meer praktische overwegingen gekozen is voor de bezitter van de opstal als aansprakelijke persoon. Niet zozeer is de bezitter aansprakelijk omdat er sprake is van een gevaarzettingselement, noch omdat hij profiteert van het bezit van de opstal. De reden dat het artikel is ingevoerd, is kennelijk dat het onwenselijk is dat het slachtoffer geconfronteerd wordt met de situatie waarin niet meer vast te stellen is wie er verantwoordelijk is of was voor het gebrek aan de opstal. Het risico dat deze situatie zich voordoet is groot, aldus de wetgever, nu opstallen de eigenschap hebben lang mee te gaan. Men zou derhalve kunnen zeggen dat bij ‘gebrek aan beter’ gekozen is voor de bezitter als aansprakelijke persoon.

Voorts valt op dat de Toelichting-Meijers spreekt van afwenteling van de schade op “het vermogen” waartoe de opstal behoort. Deze term wordt in de toelichting op art. 6:173 en 6:179 BW niet met zoveel woorden gebruikt (al is het resultaat wel hetzelfde). Mogelijk heeft de wetgever hier rekening gehouden met de omstandigheid dat een opstal regelmatig niet het bezit is van één persoon, maar in een gemeenschap valt. Kenmerk van een gemeenschap is dat alle deelgenoten een gelijk aandeel in het vermogen hebben. In dit geval zou de schade derhalve voor gelijke delen op de deelgenoten komen te drukken. Vergelijk art. 3:172 BW, dat bepaalt dat de deelgenoten in evenredigheid dienen bij te dragen tot uitgaven ten behoeve van de gemeenschap. Hieruit zou men de conclusie kunnen trekken dat de wetgever in het geval van schade, veroorzaakt door een gebrekkige opstal, nadrukkelijker dan bij de overige kwalitatieve aansprakelijkheden, bedoeld heeft dat de schade dient te drukken op het vermogen van alle (mede) bezitters.

Daarenboven valt op, dat het artikel minder dan art. 6:173 en 6:179 BW gericht lijkt te zijn op de persoon van de bezitter, die een bepaalde verantwoordelijkheid voor de zaak heeft. Het is meer gericht op de persoon van de benadeelde, die niet in de kou mag blijven staan. Men zou

hier kunnen spreken van een ‘garantiebeginsel’: de grondslag van het artikel is dat de benadeelde de garantie heeft dat hij een aanspraak tot vergoeding van zijn schade heeft, en de bezitter van de opstal is niet meer dan de meest logische (of: minst onlogische?) laedens.

De Toelichting vervolgt<sup>21</sup>: *“Het artikel verstaat onder een gebrekkige toestand een dusdanige toestand dat men – de bezitter, of een ander – een onrechtmatige daad pleegt jegens degene wiens persoon of goed gevaar loopt, indien men, hoewel bekend met de toestand, deze onveranderd laat.”*

Ook hier speelt derhalve het gevaarzettingsbeginsel een rol. Anders dan bij roerende zaken echter lijkt hier niet bedoeld te zijn dat het per definitie gaat om gevaarzetting door de bezitter, maar door een persoon die – mogelijk – niet meer te achterhalen is. Niet voor niets wordt gesproken over *“de bezitter, of een ander”*. Als de ‘schuldige’ persoon overigens wel te achterhalen is, is regres door de bezitter op deze persoon mogelijk<sup>22</sup>.

#### *Aansprakelijkheid voor dieren*

De Toelichting-Meijers op art. 6:179 BW vermeldt: *“Het ontwerp wijst als de aansprakelijke persoon aan degene die het dier onderhoudt. Hij is immers degene die om hem moverende redenen – meestal economisch nut of eigen genoeg – het dier in leven houdt en voor derden het gevaar schept van de onberekenbare krachten die de eigen energie van het dier als levend wezen oplevert.”*

Evenals in de toelichting op art. 6:173 BW wordt hier de bezitter niet genoemd als aansprakelijke persoon. De Toelichting spreekt van *“degene die het dier onderhoudt”*. Ook art. 6:179 BW is nog voor de invoering gewijzigd, om dezelfde redenen als die ik hiervoor bij de toelichting op art. 6:173 BW besprak. Te weten: de bezitter van het dier is doorgaans eenvoudiger te achterhalen dan de onderhouder.

Uit de toelichting blijkt dat het profijtbeginsel ook bij de invoering van dit artikel een rol heeft gespeeld: bedoeld is om de aansprakelijkheid te leggen bij de persoon die het dier voor eigen economisch nut of eigen genoeg onderhoudt/bezit. Te denken valt aan respectievelijk bezitters uit de agrarische sector en bezitters van huisdieren. Ook het gevaarzettingsbeginsel komt duidelijk naar voren. Dit aspect van art. 6:179 BW is verder uitgewerkt in het arrest Zeug Geel 113<sup>23</sup>, waarin de Hoge Raad overwoog dat de grondslag voor de aansprakelijkheid voor dieren moet worden gezocht in *“het gevaar dat schuilt in de eigen energie van het dier en het onberekenbare element dat in die energie ligt opgesloten”*.

Voorts is nog van belang dat waar art. 6:173 en 6:174 BW spreken van een *“gevaar voor personen en zaken”* dat zich moet verwezenlijken, dit artikel een dergelijke toevoeging niet kent. Hieruit blijkt dat art. 6:179 BW een groter beschermingsbereik heeft dan de eerder genoemde artikelen. Immers, voor vergoeding op grond van art. 6:173 en

6:174 BW komt slechts schade voor vergoeding in aanmerking die bestaat uit of het gevolg is van letsel- en zaakschade. Op grond van art. 6:179 BW kan ook aansprakelijkheid gevestigd worden voor zuivere vermogensschade, bijvoorbeeld bedrijfsschade.

#### *Vergelijking*

Geconcludeerd kan worden dat de gedachten die aan de drie artikelen ten grondslag liggen, een behoorlijke overlap vertonen. In alle gevallen is de gedachte dat er een gemakkelijk te traceren aansprakelijke persoon dient te zijn, die zich tegen het risico van aansprakelijkheid kan verzekeren. Tevens geldt dat een benadeelde die zich geconfronteerd ziet met meerdere bezitters, hiervan geen nadeel behoort te ondervinden; vergelijk art. 6:180 BW. Bij alle kwalitatieve aansprakelijkheden speelt het gegeven een rol dat het gaat om bronnen van verhoogd gevaar en geldt dat de schadevergoedingsplicht komt te rusten op het vermogen waartoe de zaak of het dier behoort. Bij geen van de besproken aansprakelijkheden blijkt dat de wetgever rekening heeft gehouden met de mogelijkheid dat een medebezitter van een dier of zaak, zijn medebezitter aansprakelijk stelt voor zijn schade.

Opvallend is dat de overwegingen die ten grondslag hebben gelegen aan de invoering van art. 6:173 en 6:179 BW praktisch dezelfde zijn. In de toelichting op de beide artikelen spelen het gevaarzettingsbeginsel en het profijtbeginsel een nadrukkelijke rol. Mijns inziens is hierbij van belang dat voor een medebezitter van een zaak of dier geldt, dat ook deze ‘verantwoordelijk’ is voor de gevaarzetting: door zijn bezit van de zaak c.q. het dier heeft hij een gevaar in het leven geroepen. Tevens geldt voor de medebezitter dat ook hij profiteert van het bezit/gebruik van de zaak of het dier. Art. 6:179 BW heeft een groter bereik dan art. 6:173 en 6:174 BW, hetgeen van belang is bij het vaststellen van de relativiteit; deze uitbreiding van de bescherming heeft echter betrekking op de schade, niet op de hoedanigheid van de eiser.

Hier wijkt art. 6:174 BW af. Allereerst komt het profijtbeginsel in de toelichting op art. 6:174 BW niet aan de orde. Wel is in de toelichting op dit artikel het gevaarzettings-element aanwezig. In dit geval geeft de parlementaire geschiedenis echter expliciet een reden om de schadevergoedingsplicht bij de bezitter van een gebrekkige opstal te leggen, welke reden bij de overige artikelen ontbreekt. De bezitter is – voornamelijk – aansprakelijk omdat de ‘werkelijk’ voor deze gevaarzetting aansprakelijke persoon vaak niet meer op te sporen zal zijn, als in het geheel al vastgesteld kan worden waaruit dit gebrek precies bestaat of waardoor het is veroorzaakt. Het slachtoffer mag niet om deze reden met zijn schade in de kou blijven staan.

Men kan zich dan nog afvragen of een (mede)bezitter zich hier in dezelfde positie bevindt als een willekeurige derde. Wordt hij met dezelfde moeilijkheden geconfronteerd bij het opsporen van de werkelijk aansprakelijke persoon? Ik ben geneigd deze vraag bevestigend te beantwoorden. Men >

> zou kunnen stellen dat de bezitter van een opstal geacht wordt over meer informatie met betrekking tot zijn eigen opstal te beschikken dan een willekeurige derde. Anderzijds is de mogelijkheid zeer reëel dat de bezitter van een opstal geen schuld heeft aan een gebrek aan die opstal, terwijl hij geconfronteerd wordt met de onmogelijkheid om de werkelijk aansprakelijke persoon op te sporen. Immers, hij heeft veelal weinig tot geen inzicht in wat er met de opstal gebeurd is in de periode voordat hij bezitter werd. De duurzaamheid van de opstal is dus voor de bezitter een vrijwel even groot nadeel als voor de willekeurige derde.

Wat betekent dit alles nu in een concreet geval, zoals de hangmatzaak?

Laten wij er veronderstellenderwijs eens vanuit gaan dat in het geval van mevrouw O vast komt te staan dat de pilaar waaraan haar hangmat hing gebrekkig was (daarover moet in de bodemprocedure worden beslist nu de Hoge Raad zekerheid heeft verschaft omtrent het relativiteitsvraagstuk). Die kans is mijns inziens groot, omdat uit het 'zomaar' instorten van de pilaar reeds de gebrekkigheid daarvan volgt. Laten wij tevens aannemen dat niet meer te achterhalen is waardoor dit gebrek is veroorzaakt. In dat geval is voor O, als benadeelde, niet meer na te gaan wie zij kan aanspreken voor haar schade, waardoor deze niet voor vergoeding in aanmerking komt. Kennelijk heeft de wetgever dit willen voorkomen en de aansprakelijkheid laten rusten op het vermogen waartoe de onroerende zaak behoort. Hiermee zou O echter nog niets opschieten indien medebezitters niet door art. 6:174 BW beschermd zouden worden. Ondanks dat er – mogelijk – wel een aansprakelijke c.q. schuldige persoon is (anders dan O), kan O haar schade niet vergoed krijgen. Dit is een uitkomst die men als ongewenst en onredelijk zou kunnen beschouwen.

Bij roerende zaken en dieren ligt dit anders: indien de schade van O veroorzaakt zou zijn door een roerende zaak, zou waarschijnlijk eenvoudiger vast te stellen zijn waardoor het gebrek is veroorzaakt. Dat is althans de gedachte van de wetgever. Dit, omdat een roerende zaak in de regel een kortere levensduur heeft dan een onroerende. Indien het een productiefout betreft, kan O de producent aanspreken. Indien het gebrek is veroorzaakt door verkeerd gebruik van de zaak door een derde, kan deze derde aansprakelijk gesteld worden. Indien het gebrek is veroorzaakt door slecht onderhoud of slijtage, is O hiervoor als medebezitter zelf verantwoordelijk. Zij had de zaak beter dienen te onderhouden of op tijd dienen te vervangen. Het is niet ondenkbaar, zelfs waarschijnlijk, dat de wetgever beoogd heeft om in een dergelijk geval de schade voor eigen rekening van de (mede)bezitter te laten, althans niet bedoeld heeft om te voorzien in een 'escape' in de vorm van aansprakelijkheid van de andere medebezitter. Dit leidt ook niet direct tot een onbillijke of met het rechtsgevoel strijdige uitkomst.

Zou de schade van O veroorzaakt zijn door een dier, dan is er per definitie geen 'schuldige' of 'verantwoordelijke' persoon aan te wijzen: het gaat hier juist om eigen energie van het dier en het onberekenbare element dat daarin ligt opgesloten. Deze eigen energie van het dier is niet of nauwelijks te controleren. In dit geval heeft de wetgever ervoor gekozen om de aansprakelijkheid te leggen bij de persoon die zelf en om hem moverende redenen, door het bezit van het dier, het gevaar en het risico van schade in het leven roept. Dit is nadrukkelijk tevens de medebezitter, ook als die zelf het slachtoffer is. Ook in een dergelijk geval zou het mij niet onredelijk voorkomen om de schade volledig voor rekening van O, als medebezitter van het dier – en dus medeschepper van het gevaar – te laten.

Het voorgaande illustreert dat de ratio van art. 6:174 BW verschilt van de ratio van art. 6:173 en 6:179 BW. Waar de belangrijkste gedachte achter eerstgenoemde bepaling is dat het onredelijk is om een slachtoffer met zijn schade te laten zitten omdat de verantwoordelijke persoon niet meer kan worden achterhaald, zijn de laatste twee bepalingen meer ingegeven door de gedachte dat de bezitter van een dier of gebrekkige roerende zaak hiervoor *zelf* verantwoordelijk is, en daarvan ook de consequenties moet dragen. Voor medebezitters geldt hetzelfde: ook de medebezitter van een onroerende zaak kan geconfronteerd worden met de onmogelijkheid om de verantwoordelijke persoon te achterhalen, en ook de medebezitter van een gebrekkige roerende zaak of dier is zelf verantwoordelijk voor het gevaar dat hij door dit enkele medebezit in het leven roept.

De stelling is derhalve verdedigbaar, en mijns inziens zelfs aannemelijk, dat zelfs indien art. 6:174 BW wel zou strekken tot bescherming van medebezitters, art. 6:173 en 6:179 BW dit niet doen. Op basis hiervan schaar ik mij achter het standpunt dat Spier in zijn conclusie in de hangmatzaak heeft ingenomen.

### Conclusie

Deze bijdrage zou gelezen kunnen worden als een pleidooi voor de bescherming van medebezitters van gebrekkige opstallen door art. 6:174 BW. Dat is nadrukkelijk niet het geval. Persoonlijk ben ik niet overtuigd van de wenselijkheid van een dergelijke vergaande, door de wetgever kennelijk niet voorziene bescherming. Deze discussie heb ik echter, als gezegd, in deze bijdrage gelaten voor wat zij is. Ik heb slechts aan willen geven dat er in de grondslagen voor de verschillende kwalitatieve aansprakelijkheden verschillen waarneembaar zijn, die mijns inziens gevolgen (kunnen) hebben voor het oordeel over de relativiteit van deze bepalingen wanneer het gaat om medebezitters als slachtoffer.

Hierbij moet ik direct aantekenen dat er ook sprake is van *overlap* tussen deze grondslagen, hetgeen betekent dat er zeer zeker ook argumenten zijn om te zeggen dat, indien art. 6:174 zou strekken tot bescherming van medebezit-



ters, dit voor andere kwalitatieve aansprakelijkheden eveneens zou moeten gelden.

Hoe dan ook moet de conclusie van deze beschouwing als volgt luiden. Mocht er zich ooit een met de hangmatzaak vergelijkbaar geval voordoen, waarbij niet een gebrekkige opstal in het middelpunt staat maar een gebrekkige roerende zaak of een dier, dan kan daarover aanmerkelijk uitgebreider worden gediscussieerd dan men het nu doet voorkomen. Er zijn immers zowel argumenten voor als tegen de stelling dat medebezitters van roerende zaken en dieren onder de bescherming van art. 6:173 en 6:179 BW zouden moeten vallen. Mijns inziens wegen de argumenten *tegen* zwaarder dan de argumenten *voor* en ik volg de conclusie van Spier dan ook. Er is echter onmiskenbaar ruimte voor debat.

Het oordeel van de Hoge Raad in de hangmatzaak verandert aan het voorgaande mijns inziens niets. De Hoge Raad gaat immers ampel in op de totstandkomingsgeschiedenis van art. 6:174 BW en knoopt in mijn ogen duidelijk aan bij de beschermingsgedachte die specifiek aan art. 6:174 BW ten grondslag ligt. Vanuit die gedachte beoordeelt de Hoge Raad vervolgens of deze bescherming voor een medebezitter anders zou moeten zijn dan voor een willekeurige derde. Hij beantwoordt deze vraag ontkennend. Art. 6:173 en 6:179 BW zijn niet, althans minder gestoeld op een dergelijke beschermingsgedachte en derhalve blijft het mijns inziens de vraag in hoeverre het oordeel van de Hoge Raad direct toepasbaar is op deze artikelen. Ik vermoed dan ook dat het laatste woord over relativiteit en medebezit nog niet gezegd is.

- 
- <sup>1</sup> HR 8 oktober 2010, *RvdW* 2010, 1164. Het betreft een sprongcassatie, ingesteld van het (tussen)vonnis van de Rechtbank Den Bosch d.d. 21 januari 2009, LJN BH0728.
  - <sup>2</sup> HR 10 november 2006, *NJ* 2008, 491; HR 24 maart 2006, *NJ* 2009, 485; HR 7 mei 2004, *NJ* 2006, 281.
  - <sup>3</sup> Vergelijk de uitspraak van de heer F. Schultz, directeur van de Pals Groep, in *Assurantiemagazine* 19, 15 okt 2010, p. 6.
  - <sup>4</sup> *PIV-Bulletin* 2009, 3, p. 9.
  - <sup>5</sup> F. Leopold, 'Aansprakelijkheid bij medebezit: een 'relatief' complex vraagstuk', *TVP* 2009, p. 49-62.
  - <sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld Asser-Hartkamp 4-III, nrs. 95-115 en *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding* (Van Maanen), nrs. 59-65.
  - <sup>7</sup> *Idem*.
  - <sup>8</sup> HR 7 mei 2004, *NJ* 2006, 281.
  - <sup>9</sup> Zie noot 2.
  - <sup>10</sup> Hij heeft dat overigens al eerder gedaan: zie zijn conclusie bij HR 10 november 2006, *NJ* 2008, 491 (4.14).

- <sup>11</sup> E. Bauw, *Monografieën BW B47, Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken*, Deventer: Kluwer 2008, p. 2.
- <sup>12</sup> Asser-Hartkamp 4-III, nr. 19.
- <sup>13</sup> *Kamerstukken II* 1988-1989, nr. 21 202, nr. 3, p. 6.
- <sup>14</sup> Parl. Gesch. 6, p. 742.
- <sup>15</sup> HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136.
- <sup>16</sup> Parl. Gesch. 6, p. 743.
- <sup>17</sup> *Idem*, p. 743-744.
- <sup>18</sup> *Idem*, p. 745.
- <sup>19</sup> *Idem*, p. 753.
- <sup>20</sup> *Idem*.
- <sup>21</sup> *Idem*, p. 755.
- <sup>22</sup> O.m. F.T. Oldenhuis, *Groene Serie Privaatrecht, Onrechtmatige daad*, art. 174, aant. 133.1.
- <sup>23</sup> HR 24 februari 1984, *NJ* 1984, 415 (Zeug Geel 113).

# Naschrift

## Risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige onroerende zaken nader uitgelegd, HR 8 oktober 2010 (Hangmatarrest)<sup>1</sup>

De Hoge Raad heeft zich uitgesproken over de reikwijdte van de risicoaansprakelijkheid voor onroerende zaken en geoordeeld dat bij medebezit van een onroerende zaak de medebezitters ook tegenover elkaar risicoaansprakelijk zijn voor schade als gevolg van gebreken. De wettekst sluit medebezitters namelijk niet uit van bescherming en het is redelijker de schade over alle bezitters te verdelen dan helemaal voor rekening van de benadeelde te laten komen.

### De feiten

Op 13 juli 2005 is een toen 33 jaar oude vrouw een ongeval overkomen. Op die dag hing zij in de tuin bij haar woning een hangmat op aan een gemetselde pilaar. Toen zij in de hangmat lag, is de pilaar kort boven de grond afgebroken en over haar heen gevallen. Zij liep hierbij een hoge complete dwarslaesie op. Verder brak zij haar kaak, neus, jukbeen, oogkas en een rib. Zij heeft na het ongeval tien weken op de intensive care van het ziekenhuis gelegen en aansluitend tien maanden een revalidatietraject doorlopen. Eind juli 2006 is zij weer thuisgekomen. Benadeelde zal door het ongeval haar armen en benen nooit meer kunnen gebruiken en is voor de rest van haar leven aan een rolstoel gebonden en volledig afhankelijk van de hulp van derden.

Ten tijde van het ongeval waren benadeelde en haar partner gezamenlijk eigenaar van de woning waar het ongeval is gebeurd. Zij hadden bij Achmea een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren afgesloten ten behoeve van hen beiden.

Artikel 3 van de toepasselijke “*bijzondere voorwaarden aansprakelijkheidsverzekering particulieren*” houdt – voor zover hier van belang – in:

*A Aansprakelijkheid/schade*

*Verzekerd is de aansprakelijkheid van de verzekerden als particulier voor schade die tijdens de looptijd van de verzekering is veroorzaakt of ontstaan en wel voor alle verzekerden tezamen tot ten hoogste het op het polisblad vermelde verzekerde bedrag per gebeurtenis.*

*B Onderlinge aansprakelijkheid*

*De aansprakelijkheid van verzekerden voor ten opzichte van elkaar veroorzaakte schade is uitsluitend meeverzekerd voor de door de betrokken verzekerden geleden schade aan personen en voor zover deze verzekerden ter zake van de gebeurtenis geen aanspraken uit anderen hoofde hebben. (...)*

De pilaar, die op 13 juli 2005 is afgebroken, stond al in de tuin toen benadeelde en haar partner de woning verkregen. Deze is daar gebouwd door de vorige eigenaar. De gemetselde pilaar stond solitair en vervulde een aanslagfunctie voor een ongeveer twee meter brede zware houten

poort. Het hangwerk van de poort hing aan het huis. Uit onderzoek door de afdeling Bouw- en Woningtoezicht van de gemeente Uden is, samengevat, naar voren gekomen dat door het dichtklappen van de poort en door weersinvloeden scheurvorming was ontstaan in het metselwerk tussen steen en specie, dat de pilaar aan de buitenzijde vanaf de grond was verstevigd met hoekijzers van 1,20 meter en dat de pilaar onder deze versteviging, vlak boven de grond, is afgebroken. Op het breukvlak was volgens deze afdeling sprake van minimale hechting tussen specie en steen. De pilaar was van binnen niet gevuld met gewapend beton, maar was hol en opgevuld met los puin. De rechtbank oordeelde dat de medebezitter op grond van art. 6:174 BW aansprakelijk was en wel naar rato van de eigendomsverhoudingen en heeft de mede-eigenaar en Achmea (op grond van directe actie) veroordeeld tot vergoeding van 50% van de schade.

Achmea ging in cassatie en stelde dat de rechtbank heeft miskend dat art. 6:174 BW alleen een risicoaansprakelijkheid vestigt jegens personen die geen medebezitter zijn en dat uit art. 6:180 BW niet volgt dat medebezitters ten opzichte van elkaar aansprakelijk zijn.

### De Hoge Raad

#### Relativiteit

Volgens de Hoge Raad moet in het bijzonder worden onderzocht of het relativiteitsvereiste van art. 6:163 BW aan vergoeding van de schade in de weg staat. Daarom moet worden gekeken naar het doel en de strekking van de aansprakelijkheidsnorm en zal moeten worden onderzocht tot welke personen en tot welke schade en welke wijzen van ontstaan de beoogde bescherming zich uitstrekt.

#### De wettekst

In de tekst van art. 6:174 BW is de reikwijdte van de risicoaansprakelijkheid van de gebrekkige opstal niet beperkt, dus ook niet tot derden. Dat de art. 6:169 t/m 172 BW (kinderen, ondergeschikten, niet ondergeschikte hulppersonen en vertegenwoordiger) wel uitdrukkelijk zien op schade aan derden en zijn opgenomen in dezelfde afdeling van het Burgerlijk Wetboek, pleit eerder *tegen* de opvatting dat art. 6:174 BW alleen bescherming van derden op het oog heeft dan *ervoor*.

#### Doel van de risicoaansprakelijkheid

De Hoge Raad citeert een passage uit de wetgeschiedenis waarin uit de doeken wordt gedaan waarom een risicoaansprakelijkheid voor bezitters is opgenomen in de wet. Dit is gedaan omdat schadelijders vaak niet kunnen bewijzen wie het gebrek in het gebouw door een fout heeft veroorzaakt, zodat de positie van de schadelijder wordt ver-

sterkt als hij zich kan wenden tot degene tot wiens vermogen het gebouw hoort.

#### *Beperkte waarde van de wetgeschiedenis*

De Hoge Raad stelt dat dit weliswaar past bij het beeld dat de wetgever vooral aan dit belang van derden heeft gedacht, maar dat de wetgeschiedenis onvoldoende houvast biedt voor het standpunt dat de wetgever de risicoaansprakelijkheid jegens derden heeft willen beperken. De wetgever heeft immers niet kenbaar aandacht besteed aan de situatie van aanspraken van de ene medebezitter tegen de andere.

#### *Maatschappelijke opvattingen en redelijke afweging van belangen*

Bij de geschetste stand van zaken – waarbij de wetgever de door de gewonde bepleite aansprakelijkheid niet heeft uitgesloten – hangt de keuze af van wat naar maatschappelijke opvattingen – in aanmerking genomen de belangen van de benadeelde, de bezitter en de aansprakelijkheidsverzekeraar – het meest redelijk moet worden geacht als reikwijdte van art. 6:174 BW. Die keuze valt uit ten gunste van de gewonde mede-eigenaar. Het hoort namelijk tot de doelstelling van art. 6:174 BW dat op benadeelden niet het risico wordt afgewenteld dat niet eenvoudig kan worden bepaald wie een fout heeft gemaakt en dat gaat ook op voor de medebezitter. Dat is een zwaarwegend belang. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de benadeelde het recht is gegeven zich te wenden tot degene tot wiens vermogen het gebouw hoort en hiermee strookt het niet elke aanspraak aan de benadeelde te onthouden op grond van het gegeven dat het gebouw ook tot het vermogen van de benadeelde hoort.

#### *Rol van de verdelingsmaatstaf bij hoofdelijke aansprakelijkheid bij de vestiging van risicoaansprakelijkheid van een medebezitter*

Op grond van de samenloop van art. 6:180 lid 1 BW en art. 6:10 lid 1 BW volgt dat iedere bezitter hoofdelijk kan worden aangesproken voor schade en dat de draagplicht in het algemeen moet worden gesteld op ieders aandeel in het gebouw. Het is uit maatschappelijk oogpunt redelijker de schade over alle bezitters te verdelen dan uitsluitend de benadeelde medebezitter de schade te laten dragen. Ook in gevallen van samenleving gelden in beginsel de gewone aansprakelijkheidsregels.

#### *Belang van verzekeraar*

Door Achmea is niet aangevoerd dat verzekering tegen een relatief geringe premie niet mogelijk is.

### **Conclusie**

De klacht van Achmea, dat medebezitters ten opzichte van elkaar niet risicoaansprakelijk zijn, faalt.

#### *Eigen schuld*

Achmea stelt dat de schade op grond van art. 6:101 lid 1 BW geheel of in ieder geval voor meer dan 50% voor rekening van de gewonde moet blijven.

#### *Medebezit leidt niet tot eigen schuld; alleen eigen gedrag of nalaten*

Ook die klacht faalt. De verdeling op basis van 50% over medebezitters volgt uit een redelijke wettoepassing. Alleen als de gewonde voor meer dan 50% heeft bijgedragen, bijvoorbeeld door nalatigheid of onachtzaamheid in grotere mate dan de medebezitter, kan aanleiding bestaan haar schade geheel of voor meer dan 50% voor eigen rekening te laten.

#### *Klacht van gewonde*

Ook de gewonde heeft geklaagd. De klacht richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de medebezitter en Achmea in geen geval voor meer dan 50% van de geleden schade aansprakelijk zijn.

De Hoge Raad oordeelt op dit punt dat redelijke wettoepassing meebrengt dat de benadeelde zelf de schade moet dragen in overeenstemming met haar aandeel in de opstal. De gewonde heeft daarom in zoverre geen aanspraak jegens de medebezitters. Gelet daarop heeft de rechtbank – die tot uitgangspunt heeft genomen dat beiden voor 50% in de opstal gerechtigd waren – met juistheid geoordeeld dat de enige medebezitter aansprakelijk is voor de schade.

### **Commentaar**

#### *Gevolgen*

Hoewel A-G Spier meent dat een aansprakelijkheid van medebezitters van onroerende zaken niet direct tot gevolg heeft dat ook medebezitters van dieren en roerende zaken ten opzichte van elkaar aansprakelijk zijn, volgt dat mogelijk toch wel uit het arrest. Door de formulering van het arrest en de motivering is een dergelijke visie verdedigbaar. Dit omdat in geen van de art. 6:173 t/m 179 BW is bepaald dat uitsluitend derden door de bewuste artikelen worden beschermd. De Hoge Raad bepaalt hiervoor in het arrest ook geen uitzondering en het lijkt voor de hand te liggen dat het ook bij gebrekkige roerende zaken of schadeveroorzakende dieren redelijker is de schade te verdelen in plaats van het voor de gewonde laten van de schade. Niet voor niets vermeldt een bureau als Pals deze uitleg op de website<sup>2</sup>.

Voor de risicoaansprakelijkheid voor schade door kinderen, ondergeschikten, niet ondergeschikte hulppersonen en vertegenwoordiger gaat het arrest in ieder geval niet op. De wetsartikelen die deze risicoaansprakelijkheden regelen (art. 6:169 t/m 172 BW) zien namelijk uitsluitend op schade die aan derden wordt toegebracht.

#### *Nadere beoordeling*

De uitspraak is zonder twijfel barmhartig, maar de motiveringen overtuigen mij niet. Waarom zou het gegeven, dat de art. 6:169 t/m 172 BW wel uitdrukkelijk op schade van derden zien, eerder tegen de opvatting pleiten dat art. 6:174 BW alleen derden op het oog heeft dan ervoor? Dat zou inderdaad het geval zijn, als er in die artikelen bewust zou zijn gekozen voor het hanteren van de term 'derden'. Maar nu dat niet het geval is, lijkt dit argument niet valide. Nu er geen aanwijzingen voorhanden zijn waarom het

> ene wetsartikel wel het begrip derden hanteert en het andere niet, lijkt er sprake te zijn van toeval. Het ligt dan niet voor de hand daaraan juridische gevolgen toe te kennen.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de risicoaansprakelijkheid is opgenomen omdat de fout van een persoon vaak niet valt te achterhalen, op grond waarvan de Hoge Raad terecht stelt dat daarbij het beeld past dat de wetgever vooral aan de belangen van derden heeft gedacht. Maar dat staat volgens mij niet op zichzelf. Dat past ook in het wettelijke systeem. De risicoaansprakelijkheid voor personen en zaken is geregeld in afdeling 2 van titel 3 van boek 6. Afdeling 1 bevat de algemene bepalingen en die afdeling begint met art. 6:162 BW. Hieruit volgt – in lijn met de parlementaire geschiedenis – dat de risicoaansprakelijkheden varianten zijn op het thema onrechtmatige daad.

Art. 6:162 BW bepaalt: “*Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt ... is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt te vergoeden*”.

Kortom, de basisbepaling ziet op schade toegebracht aan derden en het is – gelet op de gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek – moeilijk te bevatten dat de variant een ruimer bereik heeft als het gaat om de te beschermen personen of belangen. Het staat daarbij buiten kijf dat een gewonde, die dezelfde kwaliteit van bezitter heeft als de andere bezitter, niet valt te zien als een derde of ‘een ander’. Daarvan gaat de Hoge Raad ook uit.

Als de argumenten betreffende het ontbreken van het woord ‘derden’ in art. 6:179 BW vervallen en een wetsystematische uitleg ervoor pleit dat alleen derden worden beschermd, blijft slechts een ‘bloot redelijkheidsoordeel’ over. Dat is, hoe goed bedoeld ook, volgens mij onvoldoende voor een juridisch oordeel. Overigens vraag ik mij af of de Hoge Raad hier een billijkheidsoordeel verpakt als een redelijkheidsoordeel. Immers, het is toch niet goed te

beredeneren dat het logischer is om de schade te verdelen, terwijl je met gevoel en hart kunt oordelen dat dit wel billijker is<sup>3</sup>.

#### *Ten overvloede*

Ook art. 6:166 BW (onderdeel van afdeling 1) bevat de term ‘derden’ niet. Zou dit tot gevolg moeten hebben dat groepsleden elkaar aansprakelijk kunnen stellen als zij schade oplopen? Gaat dit dan ook op voor voetbalvandalisme en bankovervallen – om maar wat activiteiten te noemen – die vaak in groepsverband plaatsvinden? Of moet dat worden opgelost met ‘eigen schuld’ of ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar’?

Als een kind een ouder bijt is de andere ouder *niet* aansprakelijk, maar als de hond bijt *wel*. Is dat redelijk? En als de betrokken medebezitters nu samen in de hangmat hadden gelegen? Is dan de consequentie van het arrest dat zij elkaars schade voor 50% moeten vergoeden?

Wat nu als een bezitter van een appartement een keukenkastje (vastgoed) in zijn eigen appartement door een gebrek op zijn tenen krijgt. Kan hij dan alle medebezitters aansprakelijk stellen? Is dat redelijk? Een bezitter van een rijtjeshuis kan dit niet, maar heeft toch ook belang bij een uitkering?

Ik vrees dat de Hoge Raad een uitspraak heeft gedaan die beantwoordt aan de behoefte in het individuele geval, maar die mogelijk tot ongewenste gevolgen leidt.

Mr. G. Pronk, Nationale-Nederlanden

<sup>1</sup> LJN: BW6096, 09/01675.

<sup>2</sup> [www.palsgroep.nl](http://www.palsgroep.nl).

<sup>3</sup> Ik ga ervan uit dat redelijkheid staat voor verstand, c.q. rede en billijkheid voor gevoel, c.q. het hart.

# Uitbreiding verzekeringsplicht op grond van art. 7:611 BW

Lagere rechtspraak belicht

Aansprakelijkheid wegens schending van de door de Hoge Raad in de februarierresten van 2008<sup>1</sup> nader toegelichte verzekeringsplicht is een onderwerp in beweging. Naar aanleiding van die arresten en het daarop voortbordurende arrest Maatzorg/Van der Graaf<sup>2</sup> komt de vraag op, of er ook ruimte is voor het aannemen van een verzekeringsplicht in andere situaties dan verkeersongevallen. Aan de hand van het door de Hoge Raad tot op heden gecreëerde ‘bouwwerk’<sup>3</sup> zal ik in dit artikel ingaan op ontwikkelingen in de lagere rechtspraak met betrekking tot de verzekeringsplicht en de (on)wenselijkheid van die ontwikkelingen.

## Art. 7:611 BW: schending van de verzekeringsplicht

In de februarierresten van 2008 ging de Hoge Raad voor het eerst uitvoerig in op een op art. 7:611 BW gegronde verzekeringsplicht voor werkgevers van werknemers wier werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval<sup>4</sup>. De dragende overweging van de Hoge Raad is bekend: *“De aan het gemotoriseerd verkeer verbonden, door velen met grote regelmaat gelopen, risico’s van ongevallen hebben mettertijd geleid tot een goede verzekerbaarheid van deze risico’s tegen betaalbare premies. In het licht hiervan moet worden geoordeeld dat de werkgever uit hoofde van zijn verplichting zich als een goed werkgever te gedragen, gehouden is zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering van werknemers wier werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorrijtuig betrokken raken bij een verkeersongeval.”*

De Hoge Raad voegde hieraan toe dat de omvang van deze verplichting van geval tot geval nader vastgesteld zou dienen te worden met inachtneming van alle omstandigheden. In het bijzonder komt daarbij volgens de Hoge Raad betekenis toe aan de in de betrokken tijd bestaande verzekeringsmogelijkheden en de heersende maatschappelijke opvattingen over de vraag voor welke schade een behoorlijke verzekering dekking dient te verlenen. De verzekering hoeft, aldus de Hoge Raad, in elk geval geen dekking te verlenen voor schade die het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Aan de verzekeringsplicht kan ook worden voldaan door de werknemer financieel in staat te stellen om voor een behoorlijke verzekering zorg te dragen, mits hierover in de verhouding tussen de werkgever en de werknemer voldoende duidelijkheid wordt verschaft. Naast tal van andere vragen, riep de geïntroduceerde verzekeringsplicht in de literatuur de

Mevrouw mr. P. Oskam  
Kennedy Van der Laan  
Advocaten



vraag op wat deze zou moeten inhouden<sup>5</sup> en of schending daarvan is gedekt op de AVB-verzekering<sup>6</sup>. Met betrekking tot de vraag naar de inhoud van de verzekeringsplicht heeft het Hof 's-Hertogenbosch aan de hand van een deskundigenbericht door professor Kamphuisen recent overwogen dat er voor taxibedrijven in 1999 praktisch geen mogelijkheden waren om een ‘behoorlijke verzekering’ af te sluiten<sup>7</sup>.

In het hiervoor al genoemde arrest Maatzorg/Van der Graaf overwoog de Hoge Raad dat geen rechtvaardiging bestaat om ten aanzien van de positie van werknemers die in de uitoefening van hun werkzaamheden zich in het verkeer begeven en als gevolg van een meerszijdig of eenzijdig verkeersongeval schade lijden, onderscheid te maken tussen:

- hen die een motorvoertuig besturen;
- hen die een ander (niet-gemotoriseerd) voertuig, zoals een fiets, besturen; en
- hen die in de uitoefening van hun werkzaamheden als voetganger aan het verkeer deelnemen en daarbij schade lijden als gevolg van een ongeval waarbij een voertuig is betrokken.

Dit laatste is mijns inziens op zijn minst genomen bijzonder: kennelijk achtte de Hoge Raad een onderscheid tussen gemotoriseerde en fietsende werknemers niet te rechtvaardigen, maar vond hij wel een niet nader toegelichte rechtvaardiging voor een onderscheid tussen lopende werknemers die een ongeval overkomen waarbij een motorvoertuig is betrokken en lopende werknemers die een eenzijdig ongeval overkomen. Naar mijn mening eens te meer bijzonder, omdat de Hoge Raad over het in zijn optiek niet te rechtvaardigen onderscheid overweegt: *“In*

al die gevallen gaat het immers om risico's die zijn verbonden aan de deelneming aan het verkeer op de weg, waarvan van algemene bekendheid is dat zij voor met name fietsers en voetgangers een bijzondere kwetsbaarheid meebrengt ten opzichte van aan het verkeer deelnemende (andere) voertuigen." Wat mij betreft bestaat er geen rechtvaardiging voor om de bijzondere kwetsbaarheid wél toe te passen op de over een boomstronk van de fiets vallende werknemer, maar niet voor zijn over een bananenschil struikelende collega: beiden overkomt immers een ongeluk door hun eigen onvoorzichtigheid<sup>8</sup>.

#### **Art. 7:611 BW: schending van andere normen**

Niet alleen schending van de verzekeringsplicht, maar ook andere redenen kunnen tot aansprakelijkheid op grond van art. 7:611 BW leiden. Uit het arrest Reclassering/Van Swieten<sup>9</sup> volgt dat, ook wanneer de voor aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW vereiste invloed en zeggenschap van de werkgever niet aanwezig zijn, er situaties denkbaar zijn waarin een werknemer in de privé sfeer een met de werkzaamheden samenhangend ongeval overkomt. Hangt dit ongeval samen met een voor de werkgever kenbaar, specifiek en ernstig gevaar, dan kan de werkgever voor de gevolgen daarvan aansprakelijk zijn op basis van zijn verplichtingen die voortvloeien uit het goed werkgeverschap.

Ook in arrest KLM/De Kuijer<sup>10</sup> werd aansprakelijkheid op grond van art. 7:611 BW aangenomen. In die zaak gaat het om een KLM-piloot die een ernstig ongeval overkomt gedurende de wachttijd tussen twee vluchten. Het hof oordeelde dat de tussen de heen- en terugvlucht gelegen wachttijd moet worden aangemerkt als een periode die een zodanige samenhang heeft met de werkzaamheden, dat ook gedurende deze tijd de verplichting van KLM bestond om zich als een goed werkgever te gedragen. In deze zaak werd aansprakelijkheid voor de volledige schade van de piloot aangenomen, onder meer omdat KLM de aanwezige risico's niet tot een minimum had beperkt en niet had gezorgd voor/had gewezen op de mogelijkheid van een adequate ongevallenverzekering.

Tot slot vermeld ik het arrest van de Hoge Raad van 17 april 2009<sup>11</sup>, waarin het ging om een werknemer die tijdens een 'in house' personeelsactiviteit was gevallen met haar ter beschikking gestelde rollerskates. De Hoge Raad overwoog dat een werkgever ook op grond van het goed werkgeverschap aansprakelijk kan zijn voor de schadelijke gevolgen van een aan zijn werknemer buiten de uitoefening van de werkzaamheden overkomen ongeval. De werkgever die een activiteit organiseert waaraan een bijzonder risico op schade is verbonden, is uit hoofde van de eisen van het goed werkgeverschap gehouden de ter voorkoming van die schade redelijkerwijs van hem te verlangen zorg te betrachten. Schending van die zorg- en preventieplicht kan tot aansprakelijkheid leiden, waarbij het dan gaat om aansprakelijkheid voor de *volledige* schade, zij het dat eventuele eigen schuld, anders dan bij art. 7:658 BW, wel aan de werknemer kan worden tegengeworpen.

#### **Uitbreiding verzekeringsplicht**

Art. 7:611 BW vormt gelet op de hiervoor besproken uitspraken op twee manieren een aanvulling op de in art. 7:658 BW geregelde aansprakelijkheid. Ten eerste geldt aldus de Hoge Raad voor bepaalde categorieën werknemers een verzekeringsplicht en ten tweede vloeit een zorg- en preventieplicht uit het goed werkgeverschap voort wanneer sprake is van een activiteit die buiten de werkzaamheden plaatsheeft maar wel een bepaalde samenhang vertoont met de arbeidsovereenkomst. In die laatste categorie bestaat, anders dan bij schending van de verzekeringsplicht, een verplichting tot vergoeding van de volledige schade.

In zijn noot bij het arrest Van Riemsdijk/Autop Roermond<sup>12</sup> stelt Hartlief de vraag of er, naast het hierboven besproken 'bouwwerk', nog meer te verwachten is van art. 7:611 BW. Omdat de verzekeringsplicht zoals blijkt uit het arrest KLM/De Kuijer (kennelijk) niet beperkt is tot de gewone arbeidsgelerateerde verkeersongevallen, vraagt Hartlief zich af in welke andere gevallen er wellicht nog een verplichting in het verschiet ligt om te zorgen voor een adequate financiële voorziening. Hartlief ziet ruimte voor een 'waarborgverplichting' in geval van zeer gevaarlijk werk, werk waaraan meer incidentele maar wel degelijk serieuze specifieke veiligheidsrisico's verbonden zijn en buitenlandrisico's.

Sinds de verschijning van de februarierresten is enige lagere rechtspraak verschenen over art. 7:611 BW en vooral de daarop gebaseerde verzekeringsplicht. Ik zal hierna vier van deze uitspraken bespreken.

#### *Kantonrechter Rotterdam 8 mei 2008<sup>13</sup>*

Een werknemster van supermarktketen Bas van der Heijden raakt zwaargewond bij een gewapende overval in een winkelfiliaal, en spreekt haar werkgever aan op grond van art. 7:658 BW en art. 7:611 BW. Het beroep op art. 7:658 BW wordt verworpen, omdat naar het oordeel van de kantonrechter zorgplichtschending niet aan de orde is. Het beroep op art. 7:611 BW is wel succesvol. Daartoe overweegt de kantonrechter dat het schietincident plaats had op de werkplek en in de uitoefening van de reguliere werkzaamheden "waaronder te rekenen zijn het aanhouden van winkeldieven en het verlenen van assistentie bij de aanhouding van winkeldieven, aan welke activiteit risico's verbonden zijn."

Nu aan de werknemster geen enkel verwijt valt te maken ten aanzien van de opgelopen schade, vloeit naar het oordeel van de kantonrechter uit art. 7:611 BW voort dat deze niet uitsluitend voor haar eigen rekening mag blijven: "Daar waar inmiddels een verzekeringsplicht met betrekking tot verkeersongevallen onder werktijd en voor bijzondere, gevaarscheppende werkgerelateerde situaties is aangenomen, valt niet goed in te zien waarom die verplichting tot het afsluiten van een verzekering in deze zaak niet zou gelden. Immers, eiseres werd in haar functie blootgesteld aan het meer dan normale risico dat klanten die – na op winkeldiefstal betrapt te zijn – agressief en gevaarlijk kunnen worden." Bas van der Heijden had dan ook, aldus de kantonrechter, een adequate verzekering moeten afsluiten.

#### *Kantonrechter Emmen 10 september 2008<sup>14</sup>*

Een werknemer is in het kader van een uitzendovereenkomst uitgeleend aan RST. In dat bedrijf is de werknemer van een ladder gevallen en heeft hij letsel opgelopen, waarvoor hij RST aansprakelijk heeft gesteld, primair op grond van art. 7:658 BW, subsidiair op grond van art. 7:611 BW. De kantonrechter oordeelt dat de werkgever niet is tekortgeschoten in de op hem rustende zorgplicht, zodat de werkgever niet op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk is voor het letsel van de werknemer. Het door de werknemer gedane beroep op art. 7:611 BW treft evenmin doel: *“Vastgesteld wordt dat de gevallen in de van belang zijnde jurisprudentie, waarin een beroep op artikel 7:611 BW wordt gehonoreerd verschillen van het in dit geding te beoordelen geval. Vooralnog moet de kantonrechter het ervoor houden dat de Hoge Raad in de door de werknemer aangehaalde arresten het oog had op specifieke gevallen waarin werknemers slachtoffer werden van verkeersongevallen en geen of geen adequate verzekering door de werkgever was afgesloten of andere voorzieningen waren getroffen.”* De kantonrechter voegt daar nog aan toe: *“Juist waar vaststaat dat het werk veilig kon worden uitgevoerd op de wijze waarop dat door de werknemer werd gedaan en niet is gebleken dat en waarom sprake was van gevaarlijke werkzaamheden, valt niet in te zien waarom RST in dit geval een bijzondere verzekering had moeten afsluiten.”*

#### *Kantonrechter Utrecht 16 juni 2010<sup>15</sup>*

Een werknemer van postbedrijf TNT glijd tijdens de postbezorging in Hollands winterweer uit op de oprit van een woning. De kantonrechter neemt aan dat TNT niet aansprakelijk is op grond van art. 7:658 BW. Bij normaal Hollands winterweer is het algemeen bekend dat het plaatselijk glad kan zijn. Van de werkneemster mocht, aldus de kantonrechter, verwacht worden dat zij bekend is met het gevaar van uitglijden. Extra maatregelen worden dan niet van de werkgever verwacht.

Bijzonder is dat de kantonrechter in deze zaak – anders dan voortvloeit uit Maatzorg/Van der Graaf – wél aanneemt dat TNT een ‘deugdelijke verzekering’ had moeten afsluiten. De kantonrechter wijkt hiermee expliciet af van de Hoge Raad: *“Deze verantwoordelijkheid van de werkgever is, anders dan TNT aan het arrest Maatzorg/Van der Graaf ontleent, niet beperkt tot werknemers die in de uitoefening van de werkzaamheden aan het verkeer deelnemen en daarbij een (al dan niet gemotoriseerd) voertuig gebruiken of als voetganger schade lijden als gevolg van een ongeval waarbij een voertuig betrokken is. De afbakening van de grens tot waar de verantwoordelijkheid van de werkgever reikt, wordt in belangrijke mate bepaald door de aard van het ongeval, de gevolgen daarvan voor de werknemer, de mogelijkheid van de werkgever om daarvoor een voorziening te treffen en de inhoud van de voorziening die in dat kader redelijkerwijs van de werkgever mag worden verwacht.”* Bij winterweer houdt het zich te voet op de stoep begeven een risico op vallen in. Het ongeval dat de werkneemster is overkomen is, aldus de kantonrechter, inherent aan de aard en inhoud van de werkzaamheden en de omstandigheden waaronder deze dienden te worden verricht.

De kantonrechter voegt daaraan toe: *“Niet gebleken is dat het voor TNT niet mogelijk is om voor het risico van schade als de onderhavige een voorziening te treffen. Integendeel TNT heeft zijn verzekering getroffen. Vooralnog is niet gebleken dat de uitkering daarvan (volgens de brief van A van 9 oktober 2008 € 724,45 netto) in een redelijke verhouding staat tot de schade die werkneemster geleden heeft en mogelijk nog zal lijden. (...) Onder voornoemde omstandigheden rust op TNT de verplichting om een voorziening te treffen om te voorkomen dat het risico op schade als de onderhavige volledig wordt afgewenteld op werkneemster. Deze verplichting houdt in dat TNT ter dekking van schade als de onderhavige ten behoeve van werkneemster een deugdelijke verzekering had moeten afsluiten.”*

#### *Hof Den Bosch 6 juli 2010<sup>16</sup>*

Op een gesloten afdeling in een psychiatrische kliniek wordt een sociotherapeut vastgepakt door een patiënt en in elkaar geslagen, waardoor de therapeut volledig arbeidsongeschikt raakt. Hij spreekt zijn werkgever aan voor de opgelopen schade. De kantonrechter heeft de vordering, die gegrond was op zowel art. 7:658 BW als art. 7:611 BW, afgewezen.

In hoger beroep betoogt de werknemer onder verwijzing naar een uitspraak van de Kantonrechter te Beetsterzwaag van 12 juni 2001<sup>17</sup>, dat de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt ten gevolge van het onvoorspelbaar gedrag van een patiënt in redelijkheid voor risico van de werkgever behoort te blijven. Het hof verwerpt dit betoog: *“Indien een dergelijke vergoedingsplicht zou worden aangenomen, zou dit inhouden dat de aansprakelijkheid van de werkgever in ondernemingen waarin werknemers een verhoogd risico lopen op schade ten gevolge van bedrijfsongevallen, het karakter krijgt van een algemene risicoaansprakelijkheid jegens de werknemer voor de geldelijke gevolgen van bedrijfsongevallen. Een dergelijke onbeperkte aansprakelijkheid is niet verenigbaar met het uitgangspunt van de wet dat de werkgever binnen de grenzen van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor bedrijfsongevallen. Bijzondere omstandigheden of een bijzondere werksituatie die in het onderhavige geval een vergoedingsplicht zouden kunnen meebrengen doen zich niet voor, nu aan het werken met – delictgevaarlijke – TBS-patiënten inherent is dat gevaar bestaat voor geweldpleging tegen het personeel. De werknemer heeft niet gesteld dat dit gevaar bij de stichting in vergelijking met andere instellingen waarin TBS-patiënten zijn opgenomen, van bijzondere ernst of aard was, hij zich daarvan niet bewust was of behoefde te zijn en dat op de stichting daarom dien-aangaande een bijzondere zorgplicht rustte.”*

Het beroep op schending van de verzekeringsplicht slaagt wel: *“Zoals in rov. 4.16.2 is overwogen is aan het werken met – delictgevaarlijke – TBS-patiënten inherent dat gevaar bestaat voor geweldpleging tegen het personeel en dat dus aan dit werk verbonden is dat het personeel risico’s van ongevallen loopt, veroorzaakt door TBS-patiënten die de stichting in behandeling heeft genomen. (...) Deze risico’s worden door het personeel dagelijks gelopen. Indien komt*

> *vast te staan dat deze risico's in 2003 goed verzekeraar waren tegen betaalbare premies, is het Hof van oordeel dat een stichting uit hoofde van haar verplichting zich als goed werkgever gehouden was zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering. (...) Het gaat dan met name om de verzekering van schadeposten die als gevolg van bedoelde geweldpleging kunnen ontstaan en waarvan in het onderhavige geding door de werknemer vergoeding is gevorderd (...).*"

### Beschouwing

In zijn arresten over werkgeversaansprakelijkheid heeft de Hoge Raad keer op keer<sup>18</sup> herhaald dat met de zorgplicht van art. 7:658 BW niet is beoogd een absolute waarborg te scheppen tegen het gevaar van arbeidsongevallen. Art. 7:658 BW behelst geen risicoaansprakelijkheid, ook niet als het gaat om gevaarlijk werk dat een bijzonder risico op ongevallen meebrengt. Ook al lijdt de werknemer buiten zijn schuld schade in de uitoefening van de werkzaamheden, dan is de werkgever daar binnen het kader van art. 7:658 BW niet voor aansprakelijk indien hij zijn zorgplicht heeft nageleefd.

In De Kok/Jansen's Schoonmaakbedrijven<sup>19</sup> overwoog de Hoge Raad onder het oude recht dat er geen ruimte is voor een op gebruik en billijkheid of goed werkgeverschap rustende schadevergoedingsverplichting van de werkgever, wanneer hij niet is tekortgeschoten in zijn zorgplicht. De hiervoor besproken uitspraak van de kantonrechter Emmen sluit daar mijns inziens goed bij aan: hoewel we uit de vanaf 1992<sup>20</sup> gewezen rechtspraak weten dat art. 7:611 BW alsnog soelaas kan bieden, is die bescherming door art. 7:611 BW wel uitzondering.

Aansprakelijkheid op grond van het goed werkgeverschap kan volgens de tot nu toe door de Hoge Raad uitgezette lijn in twee gevallen aan de orde zijn. Ten eerste wanneer er weliswaar geen sprake is van schade 'in de uitoefening van de werkzaamheden', maar wel van een bepaald functioneel verband met het werk. Ten tweede wanneer de schade wel is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden, maar de zorgplicht geen bescherming biedt en sprake is van een bijzonder risico. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad tot nu toe volgt dat daaronder in elk geval het risico dat verbonden is aan het gemotoriseerde en fietsende wegverkeer valt, maar dat sluit op zichzelf niet uit dat de Hoge Raad ook in andere situaties zal willen aannemen dat sprake is van een 'bijzonder risico'.

Voor de laatste categorie maakt mijns inziens dat in de lagere rechtspraak een zekere willekeur kan optreden. Welke werkzaamheden zijn nu immers wel, en welke niet onderhevig aan bijzondere risico's? Welke werknemers zijn wel, en welke niet "bijzonder kwetsbaar"? Is het te billijken dat de werknemer die met de auto tegen een boom rijdt, zijn werkgever kan aanspreken wegens schending van de verzekeringsplicht en de werknemer, die met zijn hand klem komt te zitten in een vleesmachine niet? Beide werknemers worden toch slachtoffer van hun eigen onvoorzichtigheid?

Dat de rechtspraak van de Hoge Raad over art. 7:611 BW daadwerkelijk tot willekeur leidt, volgt mijns inziens al uit de beperkte lagere rechtspraak over de verzekeringsplicht die sinds de februarierresten van 2008 is geweest. Zo valt naar mijn mening aan niet-juristen nog wel uit te leggen dat in de zaak van de sociotherapeut wordt aangenomen dat sprake is van een voor de werkgever kenbaar, specifiek en ernstig gevaar waartegen een verzekering dient te worden afgesloten. Hetzelfde geldt voor beroepen als beveiliging of medewerker van een supermarkt (zie de uitspraak van de Kantonrechter Rotterdam), hoewel men zich bij die laatste wat mij betreft nog wel kan afvragen of onderscheid moet worden gemaakt tussen een 'gewone' supermarkt en een supermarkt in een overvalgevoelige buurt.

Wat mij betreft kan in geval van postbezorging door winters weer echter bezwaarlijk worden gesproken van een bijzonder risico, of een gevaarzettende situatie. Bovendien valt mijns inziens moeilijk te rechtvaardigen dat bijvoorbeeld de Arubaanse schoonmaakster<sup>21</sup> die uitglijdt over natte tegels, haar schade niet vergoed krijgt terwijl dit voor de postbode wel zou gelden en terwijl in beide gevallen door de rechter wordt overwogen dat sprake is van een ook voor de werknemer zelf kenbaar gevaar. Veeleer ligt het mijns inziens voor de hand om voor beoordeling van de casus van de uitglijdende postbode aansluiting te zoeken bij de arresten over 'huis-tuin-en-keukensituaties', zoals het Broodmesarrest<sup>22</sup>, waarin de werknemer niet in bescherming wordt genomen.

Het door de Hoge Raad opgezette bouwwerk, en vooral de overwegingen in het arrest Maatzorg/Van der Graaf, die ook de onoplettende over een boomstronk vallende fietser in bescherming nemen, maken het wat mij betreft echter lastig om de postbode met zijn schade te laten zitten. Waarom immers de fietser wel in bescherming nemen, en de voetganger niet? Daarvan uitgaande, is het mijns inziens echter weer lastig te rechtvaardigen dat andere werknemers die in de uitoefening van hun werkzaamheden schade lijden (zoals de Arubaanse schoonmaakster) geen bescherming wordt geboden, omdat de zorgplicht is nageleefd.

Een oplossing voor het hierboven beschreven lastig te rechtvaardigen onderscheid tussen verschillende werknemers zou gevonden kunnen worden in de door A-G Spier in zijn conclusie voor Maatzorg/Van der Graaf genoemde verzekering voor 'ongevallen in werkverband'. Een dergelijke verzekering zou de schade van alle werknemers die betrokken raken bij een ongeval in werkverband vergoeden.

Een andere oplossing zou door de wetgever kunnen worden geboden. In het ambtenarenrecht kent men het 'beroepsincident' (art. 35 ARAR): "een dienstongeval of beroepsziekte voortvloeiend uit een gevaarzettende situatie die rechtstreeks verband houdt met de uitvoering van zijn taak waaraan de ambtenaar zich vanwege zijn specifieke functie niet kan onttrekken". Gedacht kan worden aan ambtenaren van Rijkswaterstaat die langs snelwegen werken, aan diplomaten in oorlogsgebied en aan gevangenis-



bewaarders<sup>23</sup>. Ambtenaren die een ongeval overkomt dat kan worden aangemerkt als beroepsincident hebben op grond van art. 69 lid 2 ARAR recht op volledige vergoeding van de schade die zij als gevolg van dat incident lijden<sup>24</sup>.

De vraag is of wij die kant op moeten. De door Spier genoemde algemene verzekeringsplicht – die ruimer is dan de beperking tot ‘bijzondere risico’s’ – valt mijns inziens niet te rijmen met het in de wet verankerde systeem van werkgeversaansprakelijkheid. Art. 7:658 BW omvat immers expliciet geen risicoaansprakelijkheid, terwijl de door Spier genoemde verzekering via art. 7:611 BW feitelijk de vraag of sprake is van ‘schuld’ van de werkgever omzeilt en alsnog tot een vergoedingsverplichting leidt. Discussie over de zorgplicht van art. 7:658 BW wordt minder relevant, omdat in elk geval een deel van de schade van de werknemer door een verzekering wordt gedekt. Hoewel het niet om een *schadevergoedingsverplichting* gaat, ligt het mijns inziens voor de hand dat de ‘behoorlijke verzekering’ de inkomensschade van de werknemer dekt<sup>25</sup>, of in elk geval een bedrag van enige omvang – Spier oppert een minimumdekking van € 1 miljoen. Gedacht zou dan kunnen worden aan de arbeidsonge-

schiktheidsverzekering, die in het algemeen hoge premies kent. Een algemene verzekeringsplicht leidt aldus ten tweede in potentie tot een substantiële lastenverzwaring aan de zijde van de werkgever.

In de civiele wetgeving ontbreekt een schadevergoedingsrecht als dat van art. 69 lid 2 ARAR. Ook voor de civiele werknemer die te maken heeft met gevaarzettende situaties zou een dergelijk schadevergoedingsrecht in het leven kunnen worden geroepen. Dat ligt echter mijns inziens niet op de weg van de rechter, maar op die van de wetgever. Ook in geval van wettelijke verankering van een dergelijke regeling blijft de vraag wat onder ‘gevaarzettende situatie’ moet worden verstaan, zodat het naar mijn mening nog maar de vraag is of een dergelijke wettelijke regeling uitkomst biedt. Bovendien geldt ook hier, dat een dergelijk schadevergoedingsrecht tot een substantiële lastenverzwaring voor de werkgever leidt.

Zoals ik in de inleiding al aangaf, is de verzekeringsplicht een onderwerp in beweging. Voor welke gevallen deze verzekeringsplicht geldt, zal in de komende tijd ongetwijfeld in de rechtspraak nader worden uitgewerkt<sup>26</sup>. Wordt dus zeker vervolgd.

<sup>1</sup> HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 330 (Maasman/Akzo Nobel) en HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 331 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal).

<sup>2</sup> HR 12 december 2008, *NJ* 2009, 332.

<sup>3</sup> Zie ook Chr.H. van Dijk, “Aansprakelijkheid wegens schending van de zorgplicht ex artikel 7:611 BW”, *PIV-Bulletin* 2009, 4, p. 11-14.

<sup>4</sup> Die verzekeringsplicht was reeds aan de orde in onder andere HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 253 (Vonk/Van der Hoeven) en HR 9 augustus 2002, *JAR* 2002, 205 (De Bont/Oudenallen).

<sup>5</sup> Zie W.H. Boom, G.N. van Kooten en P.L.M. Schneider, “Compensatie van verkeersletsel van werknemers: wat is een behoorlijke verzekering?”, *ArA* 2008, nr. 2, p. 43-60 en W.J. Hengeveld & Y.M.M. van Eck, “Verzekeringsplicht krachtens artikel 7:611 BW?”, *AV&S* 2008, p. 202-209.

<sup>6</sup> Zie M. Oudenaarden, “Aansprakelijkheid voortvloeiend uit goed werkgeverschap: een onverzekerbaar ondernemersrisico?”, *PIV-Bulletin* 2009, 4, p. 5-9.

<sup>7</sup> Hof Den Bosch 28 september 2010, LJV BN9585.

<sup>8</sup> Zie ook A. Kolder, “De aansprakelijkheid van de werkgever voor schade door verkeersongevallen”, *MvV* 2008/4, p. 74, J.N. Potharst, “Wat is de reikwijdte van de verzekeringsplicht van de werkgever bij verkeersongevallen”, *PIV-Bulletin* 2009, 1, p. 6-9 en T. Hartlief in zijn noot bij *NJ* 2009, 335.

<sup>9</sup> HR 22 januari 1999, *NJ* 1999, 534.

<sup>10</sup> HR 18 maart 2005, *JAR* 2005, 100. Zie ook Rechtbank Alkmaar 25 januari 2006, LJV-nr. AV0785.

<sup>11</sup> HR 17 april 2009, *RvdW* 2009, 552 (M/V Communicatie-Van den Brink).

<sup>12</sup> HR 20 februari 2009, *NJ* 2009, 335.

<sup>13</sup> *NJF* 2008, 432.

<sup>14</sup> *JAR* 2009, 28.

<sup>15</sup> *RAR* 2010, 132.

<sup>16</sup> LJV BN0734.

<sup>17</sup> Prg 2001, 5714.

<sup>18</sup> Zie bijv. Maatzorg/Van der Graaf.

<sup>19</sup> HR 17 november 1989, *NJ* 1990, 572.

<sup>20</sup> HR 16 oktober 1992, *NJ* 1993, 264 (Schuitemaker/Bruinsma Tapijt).

<sup>21</sup> HR 2 maart 2007, *RvdW* 2007, 257.

<sup>22</sup> HR 4 oktober 2002, *NJ* 2004, 175.

<sup>23</sup> Zie C.C. Jongens en W.J. van “t Spijker, “Het beroepsincident: een nieuw begrip met belangrijke gevolgen”, *TvP* 2001/1, p. 18-20.

<sup>24</sup> De regelingen in het ambtenarenrecht die met name betrekking hebben op risicovolle aanstellingen, zoals het Besluit algemene rechtspositie politie (BARP) en het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) kennen (nog) niet eenzelfde regeling als art. 35 ARAR.

<sup>25</sup> Zie ook de overwegingen van het Hof Den Bosch in het in dit artikel besproken arrest van juli 2010, waarin het hof partijen verzoekt zich uit te laten over de verzekerbaarheid van “schade-posten die als gevolg van bedoelde geweldpleging kunnen ontstaan”, waaronder verlies van arbeidsvermogen en gemist carrièreperspectief.

<sup>26</sup> Naar verluidt is tegen de in dit artikel besproken uitspraak van de kantonrechter Utrecht sprongcassatie ingesteld.

# Voordeelsverrekening bij sommenverzekeringen

HR 1 oktober 2010, LJN BM7808



Mr. dr. E.J. Wervelman  
KBS advocaten te Utrecht

Na veertig jaar heeft de Hoge Raad zich opnieuw uitgesproken over het antwoord op de vraag of een uitkering op grond van een sommenverzekering bij letselschade moet worden verrekend of niet. Het meest recente arrest daarover dateert immers van 28 november 1969<sup>1</sup> Het arrest van 1 oktober 2010 verdient bespreking, omdat het (veel) meer richting geeft aan de discussie of en, zo ja, in hoeverre een uitkering uit hoofde van een sommenverzekering bij letselschade voor verrekening in aanmerking komt en wat dat voor invloed heeft op voor die verzekering in de loop der tijd betaalde premie.

## De casus

Op 22 november 2000 raakte een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden met zijn arm bekneld tussen het doek van een versnipperaar en de rol waarmee het op dit doek aanwezige paprikaloof de versnipperaar werd ingeleid. Amputatie van de arm net boven de elleboog bleek onvermijdelijk. Blijvende invaliditeit was het gevolg. Werkgeefster erkende aansprakelijkheid, waarvoor zij zich had verzekerd. Daarnaast had werkgeefster ten behoeve van haar werknemers een ongevallenverzekering afgesloten. Die polis bood dekking voor ongevallen zowel op het werk als in de privésfeer. De verschuldigde premie voor de ongevallenverzekering was steeds door de werkgeefster betaald. De werknemer had aanspraak op een uitkering uit hoofde van de polis. Ingevolge daarvan werd hem een bedrag van ruim € 54.000 uitgekeerd.

De aansprakelijkheidsverzekeraar erkende aansprakelijkheid, maar stelde zich op het standpunt dat de door werknemer ontvangen uitkering uit de ongevallenverzekering op de voet van art. 6:100 BW op het uit te keren bedrag in mindering diende te worden gebracht.

Het hof volgde de verzekeraar door verrekening van die uitkering toe te staan.

Zo niet de Hoge Raad die het arrest vernietigt. Daarbij formuleert ons hoogste rechtscollege enkele voor de praktijk relevante uitgangspunten.

## Uitgangspunten van de Hoge Raad voor verrekening bij letselschade

Is sprake van letselschade en gaat het om een voordeel dat bestaat in een verzekeringsuitkering, dan zijn, zo overweegt de Hoge Raad in een centraal staande overweging, bij de toepassing van art. 6:100 BW de volgende uitgangspunten in aanmerking te nemen:

- a. Van verrekening zal veelal slechts sprake kunnen zijn, indien de uitkering ertoe strekt dezelfde schade te vergoeden als die waarvoor de partij die zich op de voordeelstoerekening beroept aansprakelijk is. Daarbij valt te bedenken, zo vervolgt de Hoge Raad, dat de verzekering kan zijn aangegaan ter dekking van schadevormen die rechtens of in de praktijk niet voor (volledige) vergoeding in aanmerking komen. Dan wel ter aanvulling van bedragen die in voorkomend geval als schadevergoeding, bijvoorbeeld ter zake van smartengeld, aan de betrokkene kunnen worden toegekend. Mede om die reden overweegt de Hoge Raad dat de rechter terughoudend moet zijn met (volledige) verrekening in de situatie dat bij de benadeelde mede sprake is van immateriële schade. De Hoge Raad tekent daarbij aan dat de rechter immers voor iedere schadepost afzonderlijk moet beoordelen of verrekening daarvan redelijk is.
- b. Geschiedt de uitkering ingevolge een schadeverzekering, dan zal – indien is voldaan aan de eis onder a. dat het om een vergoeding van dezelfde schade gaat – verrekening in beginsel op zijn plaats zijn. De verzekeraar wordt tot het beloop van het door hem betaalde in de rechten van de benadeelde gesubrogeerd. De aansprakelijke partij kan dus voor dat bedrag door de verzekeraar worden aangesproken.
- c. Geschiedt de uitkering op grond van een sommenverzekering – in welk geval de uitkering niet ervan afhankelijk is of schade is geleden (art. 7:964 BW) en geen subrogatie plaatsvindt – die door de benadeelde zelf (of door een ander buiten de sfeer van de aansprakelijke persoon) is gesloten en betaald, dan komt verrekening niet in aanmerking. Het bestaan van een zodanige verzekering, zo vervolgt de Hoge Raad, is immers een aangelegenheid die de schadeplichtige niet aangaat. Het afsluiten van een dergelijke verzekering is immers een zuiver individuele en persoonlijke beslissing. Zowel voor wat betreft de

vraag of men een zodanige verzekering zou afsluiten, als de vraag voor welke bedragen men zich wenst te verzekeren en welke premie men in dat verband bereid is te betalen<sup>2</sup>. De Hoge Raad geeft daarbij een belangrijke vingerwijzing voor de praktijk door te overwegen dat indien de rechter van oordeel is dat verrekening niettemin redelijk is, hij onder ogen dient te zien of de redelijkheid dan niet ook meebrengt dat die verrekening wordt beperkt met het oog op de premies die in de loop der tijd voor de verzekering zijn betaald.

- d. Is de premie voor de sommenverzekering door de aansprakelijke persoon betaald, dan kan daarin aanleiding worden gevonden om wel tot verrekening over te gaan. Dat is vooral het geval indien jegens de benadeelde geen verplichting bestond tot het sluiten van de verzekering of tot betaling van de premie. Mede in verband met het onder a. overwogene, zo vervolgt de Hoge Raad, komt daarbij mede betekenis toe aan het antwoord op de vraag met welk oogmerk de aansprakelijke persoon de premie voor zijn rekening heeft genomen.
- e. Is de in het geding zijnde aansprakelijkheid gedekt door een verzekering, dan zal verrekening van een uitkering ingevolge een sommenverzekering in het algemeen niet in overeenstemming zijn met de redelijkheid.
- f. Voor verrekening bestaat eerder aanleiding indien sprake is van een risicoaansprakelijkheid dan wanneer de aansprakelijkheid is gebaseerd op schuld. Voorts kan de rechter betekenis toekennen aan de mate van verwijtbaarheid. In die zin dat voor verrekening eerder grond bestaat naarmate de aansprakelijke persoon minder verwijt van het schadebrengende feit kan worden gemaakt.

De Hoge Raad vernietigt vervolgens het arrest van het hof. Het hof had immers uitsluitend betekenis toegekend aan de omstandigheden dat de werkgeefster de ongevallenverzekering op eigen initiatief en onverplicht had gesloten en de daarvoor verschuldigde premie had voldaan. In het licht van de omstandigheden onder a. tot en met f. geformuleerd, acht de Hoge Raad dat onvoldoende toereikend gemotiveerd.

### De betekenis van de premie

Opmerkelijk acht ik overigens dat de Hoge Raad de (on)redelijkheid van de verrekening afmeet aan de in de loop der tijd betaalde premie. Daarbij wijs ik erop dat art. 6:100 BW causaal verband vereist ten aanzien van het opkomen van het voordeel. Die eis geldt echter niet ten aanzien van de daarmee voor verzekerde gemoeide kosten (daarbij zou men dus mijns inziens – ook – kunnen denken aan premie). Of daarmee al dan niet rekening moet worden gehouden is een kwestie van redelijkheid, zoals de Hoge Raad ook aangeeft. Elk antwoord is dus in meer of mindere mate arbitrair. De lagere rechtspraak is op dit punt tot op heden verdeeld. De Rechtbank Arnhem achtte redelijk dat de aansprakelijkheidsverzekeraar de kosten van één premiejaar<sup>3</sup> droeg omdat zij voornamelijk, zij het indirect, van de verzekering heeft geprofiteerd<sup>4</sup>. De Rechtbank Zwolle-Lelystad was bij vonnis van 15 oktober 2008<sup>5</sup> ook van oordeel dat rekening moest worden gehouden met de premie. De aansprakelijkheidsverzekeraar diende, naar de

overtuiging van de rechtbank, niet te profiteren van de door verzekerde voor de arbeidsongeschiktheidsverzekering betaalde premie. Daarmee moest dan ook in de berekening ten gunste van de verzekerde (gekapitaliseerd) rekening worden gehouden. Daartoe werd de zaak vervolgens verwezen naar de rol om het slachtoffer nadere informatie te laten verstrekken over de door hem in de loop der tijd ontvangen uitkeringen en betaalde premies.

In zijn arrest van 4 november 2008<sup>6</sup> ging het hof mee met het betoog van de aansprakelijkheidsverzekeraar dat de uit hoofde van de arbeidsongeschiktheidsverzekering gedane uitkeringen bij wijze van voordeel moesten worden verrekend, maar was het tevens van oordeel dat de betaalde premies met dat voordeel moesten worden verrekend. In zijn arrest van ook 4 november 2008 wil het Hof Amsterdam<sup>7</sup> van premieverrekening juist niet weten. Het hof overwoog immers dat verzekerde die premies ook zou hebben betaald als de kunstfout zich niet had voorgedaan. Dat betekent dat causaal verband tussen de kunstfout en het betalen van de premies ontbreekt. Bovendien, zo vervolgt het hof, is verzekerde op grond van de verzekering verzekerd geweest voor (onder meer) arbeidsongeschiktheid ten gevolge van welke oorzaak dan ook. Bij die stand van zaken acht het hof geen termen aanwezig om de betaalde premie in de becijfering van het door verzekerde geleden verlies aan arbeidsvermogen te betrekken. Kortom, de rechtspraak is op dit punt bepaald wisselend. Ik acht het echter bepaald niet denkbeeldig dat, met de vingerwijzing van de Hoge Raad, de premie meer en meer een rol van betekenis zal gaan spelen in de situatie dat een uitkering uit hoofde van de arbeidsongeschiktheidsverzekering, die in zekere zin inkomensschade opvangt, mede wordt betrokken.

### Toepassing van de uitgangspunten in de verzekeringspraktijk

De hiervoor opgesomde gezichtspunten van de Hoge Raad zijn essentieel voor de praktijk. Duidelijk is immers dat een uitkering uit een sommenverzekering waarvan de premie wordt betaald door de benadeelde zelf in het algemeen niet wordt verrekend. Wat dat betreft is er dus sinds het arrest van de Hoge Raad uit 1969<sup>8</sup> niets nieuws onder de zon. In die casus genoot het slachtoffer een invaliditeitsuitkering uit een door hem zelf geregelde, als sommenverzekering betitelde, ongevallenverzekering. Die uitkering mocht niet worden verrekend. Dat kan, zoals blijkt uit het arrest van 1 oktober 2010, dus anders liggen voor de collectieve ongevallenverzekering waarvan de premie doorgaans door de werkgever, in die casus dus (zelf) de aansprakelijke persoon, wordt betaald.

De vraag rijst overigens wel, wat in dit verband moet worden verstaan onder ‘verplichting tot het sluiten van de verzekering’. Ik zou mij kunnen voorstellen dat de Hoge Raad daarmee (bijvoorbeeld) doelt op de uit hoofde van een CAO bestaande verplichting tot het aangaan van een zodanige polis ten behoeve van zijn werknemers. Maar ook uit een individuele arbeidsovereenkomst met de werknemer kan die verplichting voortvloeien. Indien de werkgever, die een dergelijke collectieve ongevallenverzekering heeft afgesloten, coulanchehalve de premie voor zijn rekening neemt,

- > dan heeft dat dus invloed op het antwoord op de vraag of mag worden verrekend. Is echter in de CAO de expliciete verplichting van de werkgever opgenomen om de premie voor zijn rekening te nemen, dan zal daarin juist geen mogelijkheid tot verrekening liggen. De Hoge Raad acht blijkens het arrest onder d. immers mede van belang of de aansprakelijke persoon de premie verplicht voldeed of juist coulanchehalve voor zijn rekening nam.

Uit de oktoberarresten van de Hoge Raad<sup>9</sup> weten wij dat de Hoge Raad particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen als sommenverzekering betitelt in de situatie dat het inkomen daarbij van ondergeschikte betekenis is. In de zin dat de uitkering dus, kort gezegd, niet afhankelijk is van (het lijden van) schade. Daarin lag het essentiële verschil met zijn arrest van 6 juni 2003<sup>10</sup>. Het inkomen was in die zaak nu juist wel van betekenis, onder meer doordat dat jaarlijks werd getoetst.

Het arrest van de Hoge Raad van 1 oktober 2010 is gelet op het voorgaande dus van essentiële betekenis voor particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Doorgaans wordt de klassieke variant van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten door de zelfstandige. Die voldoet daarvoor zelf de verschuldigde premie. Verrekening komt dan dus in het algemeen niet in aanmerking in de situatie dat kan worden aangenomen dat het gaat om een zuiver individuele en persoonlijke beslissing. Dat wil zeggen, zowel voor wat betreft de vraag of de zelfstandige een verzekering zal afsluiten, als voor wat betreft de vraag voor welke bedragen hij dat dan wenst te doen en welke premie hij in dat verband bereid is om te betalen. Dergelijke particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen zijn in Nederland veel in omloop. Men treft daarin (zelfs) geen doelomschrijving aan. In de zin van een (ontbreken van een) doel dat de verzekering “*strekt tot het doen van uitkering ingeval van arbeidsongeschiktheid*”. Ontbreekt zodanige bepaling en blijkt uit de polisvoorwaarden ook overigens niet dat het inkomen relevant is, dan ontbreekt dus enige koppeling met het inkomen. Anders dan de enkele ‘entree’-toets van het inkomen ter indicatie van de te verzekeren bedragen.

Niettemin heeft de Hoge Raad een belangrijke overweging aan dit – onder c. geformuleerde – uitgangspunt toegevoegd door te overwegen dat de rechter, die van oordeel is dat verrekening niettemin redelijk is, onder ogen moet zien of de redelijkheid dan niet ook met zich meebrengt dat die wordt beperkt met het oog op de premies die in de loop der tijd voor de verzekering door de verzekeringnemer zijn betaald. De vraag rijst allereerst wanneer verrekening dan wel redelijk is. De Hoge Raad geeft daarover geen uitsluitel. De wetsgeschiedenis wel. De wetgever heeft immers een duidelijke vingerwijzing gegeven dat bij letselschade een uitkering uit sommenverzekeringen in aanmerking wordt genomen in de situatie dat die recht geeft op periodieke uitkeringen die als vergoeding van inkomensschade kunnen worden gezien. Uitdrukkelijk heeft de wetgever aangegeven dat de rechter op dit punt slechts zekerheid zou kunnen brengen. Die vingerwijzing van de wetgever grijpt de Hoge Raad dan ook mijns inziens in dit arrest aan.

Een ander voorbeeld van een sommenverzekering *pur sang* vormt de zogenoemde *ongevallen inzittenden verzekering* (OIV). Deze verzekering keert een vast bedrag uit voor iedere inzittende die door een ongeval blijvend invalide wordt of overlijdt. De verschuldigde bedragen zijn van tevoren in de polis vastgesteld. Het maakt voor het recht op uitkering ook niet uit of de bestuurder schuldig is aan het ongeval of niet. Er bestaat evenmin een relatie tussen het uitgekeerde bedrag en de werkelijk geleden schade.

Stel dat een werkgever deze polis ten behoeve van zijn werknemers heeft afgesloten en de daarvoor verschuldigde premie volgens de toepasselijke CAO voor zijn rekening moet nemen. Indien een werknemer dan een ongeval overkomt waarvoor de werkgever aansprakelijk is (en die aansprakelijkheid heeft verzekerd), biedt het arrest van de Hoge Raad dus aanknopingspunten om te betogen dat de daaruit voortvloeiende uitkering niet mag worden verrekend. Het gaat dan immers om:

- (i) Een ‘pure’ sommenverzekering, waarvan
- (ii) De aansprakelijkheid van de werkgever is verzekerd.
- (iii) Weliswaar voldeed de aansprakelijke persoon de premie (wat op zichzelf dus volgens de Hoge Raad zou moeten leiden tot verrekening), maar dat moest hij uit hoofde van een op hem daartoe rustende verplichting. Dat vormt dus – als uitzondering op de hoofdregel – een zekere indicatie die juist pleit tegen verrekening.
- (iv) In de situatie dat de bewuste werkgever dan ter zake ook nog het nodige te verwijten is, pleit ook dat aspect dus tegen verrekening van de uitkering. Dit alles in het kader van het in art. 6:100 BW neergelegde ‘redelijkheidsvereiste’.

Stel echter dat de uitkering werd gedaan uit hoofde van een zogenoemde *schadeverzekering inzittenden* (SVI), dan is verrekening in beginsel wel op zijn plaats. Die polis vergoedt immers de schade die een inzittende lijdt ten gevolge van een ongeval. Ongeacht wie aan dat ongeval schuldig is. Verrekening vloeit dan voort uit het onder b geformuleerde uitgangspunt van de Hoge Raad dat uitkeringen uit schadeverzekeringen in beginsel worden verrekend.

(Voor een meer uitputtende bespreking van dit arrest zie Wervelman in TVP 2010, 4)

<sup>1</sup> NJ 1970, 172.

<sup>2</sup> Vgl. HR 28 november 1969, NJ 1970, 172.

<sup>3</sup> Vgl. E.J. Wervelman, “Voordeelsverrekening bij letselschade van uitkeringen uit hoofde van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen”, TVP 2010, p. 14-15.

<sup>4</sup> 7 juni 2006, LJN AY0497.

<sup>5</sup> 132809 / HA ZA 07-700 (n.g.).

<sup>6</sup> RAV 2009, 6.

<sup>7</sup> RAV 2009, 6.

<sup>8</sup> NJ 1970, 172.

<sup>9</sup> Vgl. HR 3 oktober 2008, NJ 2009, 80; HR 17 oktober 2008, LJN BF0006.

<sup>10</sup> NJ 2004, 670.

# Personenschade-opleidingshuis in het voorjaar van 2011 voltooid

Een interview met betrokkenen

Onlangs werd de module Toekomstschade en strategie van de leergang Zwaar letsel definitief goed op de rails gezet. Op basis van de inzichten en ervaringen van de eerste groep cursisten werd de module op verschillende punten aangepast. Spoedig zullen ook de modules Beroepsziekten en Overlijdensschade van de leergang Zwaar letsel in uitvoering gaan. Daarmee is dan het totale opleidingshuis voor de personenschadebranche, bestaande uit de leergangen Licht letsel, Middelzwaar letsel en Zwaar letsel, voltooid. Voor het PIV-Bulletin hadden we met zes betrokkenen een gesprek over de inrichting en de afwerking ervan.



Het initiatief tot de ontwikkeling van de drie leergangen ontstond circa zeven jaar geleden. In het project TOP, Toekomst Opleidingen in PIV verband, werd destijds het ontwerp van het opleidingshuis getekend. Marco Speelmans - hoofd personenschade bij London Verzekeringen - had als lid van de Raad van Advies van

het PIV zitting in de TOP-projectgroep. *“Ik ben er heel content mee dat dit alles het resultaat is van het project van destijds”,* zegt hij. *“We wilden de personenschadebehandelaar ‘tools’ aanreiken waar ze van a tot z wat aan hadden en we wilden de focus meer op competenties leggen ten opzichte van de kenniscursussen die er toen waren. Ik denk dat we beide doelen hebben gehaald.”*

## Analyse en strategie

Marco Speelmans hecht veel waarde aan gedifferentieerd competentiegericht onderwijs voor de behandelaar van personenschades, juist ook omdat voor de behandeling van zwaar-letselzaken andere competenties nodig zijn dan voor de behandeling van zaken waarin licht of middelzwaar letsel aan de orde is. *“Een behandelaar op het gebied van zwaar letsel moet veel meer op analyse, strategie en behandelplannen inzetten en er wordt van hem meer in de communicatie verwacht. Ik vind het belangrijk dat er een juiste analyse wordt gemaakt. Op basis van zo’n analyse kun je vervolgens een behandelplan maken, dat als een leidraad in de behandeling kan dienen. Ik krijg dan vaak terug dat zo’n analyse veel tijd kost, dat klopt, maar dat verdient zich in het traject daarna én in de kortere doorlooptijden terug.”*

*Belangrijk daarbij is het managen van verwachtingen bij de belangenbehartiger en het slachtoffer, ook dat is een aandachtspunt.”* Voor een optimale aanpak van zwaar-letselzaken ontbreekt in de praktijk nog een adequate ICT-ondersteuning, aldus Speelmans, bijvoorbeeld in de vorm van een geïntegreerd en digitaal behandelplan dat voor beide partijen toegankelijk is. *“Van het continu moeten aanpassen van eenzijdig opgemaakte Worddocumenten en dubbele invoer wordt een behandelaar natuurlijk niet blij”,* zo zegt hij. Een behandelaar die de module Toekomstschade en strategie heeft gevolgd, komt echter al veel beter beslagen ten ijs met alle hulpmiddelen, kennis en vaardigheden die hij daarvan rijker wordt. *“Absoluut”,* zegt Marco Speelmans. *“Hij zal de analyse veel beter onder de knie krijgen en het managen van verwachtingen is daar enigszins in verdisconteerd. Wie naar deze cursus gaat, komt daar als een betere behandelaar van terug.”*

## Beroepscompetentieprofiel

Gerrit Hulsbergen, adviseur personenschade, mediator en oprichter van adviesbureau Pi-advice is de basisdocent van de leergang Middelzwaar letsel. Hij benadrukt dat aan competentiegericht onderwijs een beroepscompetentieprofiel ten grondslag moet liggen. Ten aanzien van vooral de leergangen Middelzwaar letsel en Zwaar letsel is daar



in de voorbereidingsfase veel werk van gemaakt. Hulsbergen: *“In zo’n profiel is vastgesteld wat iemand nodig heeft om een bepaalde functie te kunnen verrichten. Voor Middelzwaar letsel hebben we dat aan de hand van ‘best practices’ gedaan. Samen met een aantal behandelaren hebben we destijds bekeken op welke manier goed afgeronde zaken waren behandeld en wat een behandelaar dus moet kunnen om zaken op een goede manier tot een oplossing te brengen. Daarbij hebben we enerzijds naar kennis en anderzijds naar vaardigheden gekeken en de opleiding is op de combinatie daarvan gericht, gerelateerd aan de dagelijkse dossierbehandeling.”* In de leergang Middelzwaar letsel staan vooral de competenties dossiervorming, agendabeheer, analyse, oordeelsvorming en regeling centraal; in de leergang Zwaar letsel zijn daar de competenties doortastendheid en zelfvertrouwen aan toegevoegd. Het spreekt vanzelf dat in een cursusgroep het beginniveau van de

> 21

> cursisten ten aanzien van deze competenties nogal verschillend kan zijn. “Wat dat betreft is in de loop van de jaren een verschuiving zichtbaar en zie je die verschillen eigenlijk alleen maar toenemen”, zegt Gerrit Hulsbergen. “In het begin kwamen vooral relatief jonge, hoogopgeleide mensen naar de cursus en tegenwoordig ook de oudere, zeer ervaren behandelaren. Bij de jongeren zijn vaak de vaardigheden beter ontwikkeld en bij de ouderen is de kenniscomponent dat. De kunst is om beide groepen in de opleiding op elkaar aan te laten sluiten, zodat in de oefeningen die we doen, de mensen van elkaar kunnen leren. Dat geeft een extra dynamiek aan de opleiding.” Volgens Gerrit Hulsbergen maken de cursisten in de leergang Middelzwaar letsel in een halfjaar tijd een ervarings sprong van twee tot drie jaar “en dat is vooral aan het competentiegericht onderwijs te danken”, zegt hij. “Het is een heel plezierige opleiding, die erg praktijkgericht is. Oud-cursisten die ik tegenkom, zeggen altijd er nog steeds enthousiast over te zijn. Voor veel cursisten is de leergang Middelzwaar letsel het begin geweest van een groeipad naar een andere functie in de letselschaderegeling, waarbij zij zwaardere zaken kunnen behandelen.”



#### Leerzame module

Els de Jong is sinds 2005 personenschadebehandelaar bij AEGON en maakte samen met een van haar collega's deel uit van de eerste cursusgroep die de module Toekomstschade en strategie van de leergang Zwaar letsel doorliep. Eerder volgde zij de leergang Middelzwaar letsel en de module

Schadeberekening bij zelfstandigen. Deze module van de leergang Zwaar letsel is al langer, circa twee jaar, in uitvoering. In het voorjaar van 2011 zal zij waarschijnlijk nog de module Overlijdensschade gaan volgen. De module Toekomstschade en strategie vond Els de Jong leerzaam, “zeker voor wat betreft schadeberekeningen naar de toekomst toe”, zo zegt ze. “We hebben daar goed inzicht in gekregen en ook zijn er bruikbare handvatten voor aange-reikt. Ik weet nu beter welke factoren bij een schadeberekening belangrijk zijn en waarop je wel en niet kunt inleveren. Ook over de strategie hebben we veel geleerd, dus wanneer je wat doet en hoe je bepaalde zaken het beste kunt aanpakken.” Els de Jong vond het vooral ook leerzaam om met collega's van andere maatschappijen en ook met de docenten, allen praktisch werkzaam in de personenschadebranche, over schadeberekening en strategie van gedachten te wisselen. “Je ziet dan de verschillen in de manier van werken, bijvoorbeeld in het beleid ten aanzien van reserveringen. Ook in de strategie zijn er verschillen. De ene maatschappij stelt zich duidelijk actiever op dan de andere. Van de verschillende werkwijzen hoeft niet per se één de beste te zijn, maar het is wel leuk om daar met elkaar over te discussiëren.” Na de eerste uitvoering van de module

Toekomstschade en strategie heeft een aantal cursisten de module geëvalueerd en verbeterpunten aangedragen. Els de Jong: “De cursus was voor een groot deel op mondelinge vaardigheden en onderhandelingstechnieken gericht. Die zijn in de schaderegeling natuurlijk ook belangrijk, maar daar worden ook andere cursussen voor gegeven en ze komen ook in de leergang Middelzwaar letsel aan bod. Daarom is het zwaartepunt in de cursus alsnog meer naar de inhoud verlegd.”

#### Verbeterpunten

De leergang Zwaar letsel is wat ontwikkeling en uitvoering betreft een gezamenlijk project van de opleidingsinstituten NIBE-SVV (ook verantwoordelijk voor de leergang Licht letsel) en OSR Juridische opleidingen (ook verantwoordelijk voor de leergang Middelzwaar letsel). Alle activiteiten met betrekking tot de leergang Zwaar letsel



worden geïnitieerd en gecoördineerd door Pauline Verhoeven (NIBE-SVV) en Elke Vroemen (OSR Juridische opleidingen). Zij zijn dus ook bij de vaststelling van het beroepscompetentieprofiel betrokken geweest. Elke Vroemen legt uit op welke wijze de competenties van de personenschadebehandelaar en vooral ook de extra competenties van de behandelaar zwaar letsel, namelijk doortastendheid en zelfvertrouwen, in de leergang centraal worden gesteld. “Een competentie is in feite een verzamelaar van de kennis die mensen in huis hebben, de vaardigheden die ze beheersen en hun houding en gedrag. Binnen de leergang proberen we ervoor te zorgen dat de cursist op al deze facetten een ontwikkeling kan doormaken. Kennis wordt door huiswerkopdrachten en tijdens inhoudelijke lesdagen vergroot en vaardigheden worden tijdens een praktijk- en trainingsdag getraind. In het beroepscompetentieprofiel staat omschreven hoe een professional moet handelen om de gewenste resultaten en het overkoepelende doel te behalen, namelijk een optimaal redelijke en reële schaderegeling. De cursist kan zijn eigen handelen afzetten tegen het handelen zoals dat in het beroepscompetentieprofiel is omschreven. Hij wordt daarbij door de docenten en door een persoonlijk coach begeleid. Tijdens de les- en trainingsdagen gebruiken de docenten veel verschillende werkvormen. Zo kun je scenario's bedenken, analyseren en oordeelsvorming ontwikkelen door mensen bijvoorbeeld te laten discussiëren en vervolgens resultaten aan de groep te laten voorleggen of rollenspellen te laten spelen. Coaching op competenties gebeurt in de module Toekomstschade en strategie niet meer klassikaal, maar vliegen we meer persoonlijk aan in de vorm van individuele coaching. Zo is het voor elke cursist mogelijk om heel gericht aan bepaalde competenties te werken, bijvoorbeeld de competenties luisteren, zelfvertrouwen of doortastendheid.” Persoonlijke coaching op competenties in plaats van training tijdens de lesdagen was een van de verbeterpunten die door de eerste groep cursisten werd ingebracht. Over de andere wijzigingen vertelt Pauline Verhoeven: “Omdat

de cursisten nogal verschillende verwachtingen van de opzet van de module hadden, hebben we een introductiebijeenkomst toegevoegd. Daarin krijgen de cursisten uitleg over de inhoud van de module en de systematiek van interventie en maken ze kennis met hun persoonlijke coaches. Vervolgens hebben we de case die als een rode draad in de module steeds terugkwam, vervangen door een diversiteit aan cases, allemaal gericht op zwaar letsel, en is er meer ruimte om eigen praktijkcases en onderwerpen tijdens de lesdagen in te brengen. Ook is er nu meer ruimte voor discussie tijdens de lesdagen en is het docentencorps uitgebreid. Alle docenten hebben ruime ervaring met de behandeling van zwaar-letselzaken en zijn in diverse disciplines binnen de personenschadebranche werkzaam.”

### Ook voor belangenbehartigers

Met de korte keuzemodules Beroepsziekten en Overlijdensschade die in respectievelijk december 2010 en februari 2011 van start gaan, is het Personenschade-opleidingshuis compleet. Natuurlijk zullen de leergangen continu worden gevoed met nieuwe inzichten, nieuwe ontwikkelingen en verbeteringen die door cursisten en de markt worden aangedragen. Ook zal de kwaliteit en de geschiktheid van de leergangen voor de gehele branche continu worden bewaakt. Hiertoe is een adviesraad ingesteld waarin vertegenwoordigers zitten van NIVRE, De Letselschade Raad, opleidingsinstituten, rechtsbijstandverzekeraars, aansprakelijkheidsverzekeraars, het PIV en, als toehoorders, de advocatuur. Namens het PIV is Rachel Dielen bij de gang van zaken rond de opleidingen betrokken. Zij zou graag zien dat naast personenschadebehandelaren bij verzekeraars ook meer belangenbehartigers zich voor de opleidingen zouden inschrijven. Ze zegt: “De leergang Middelzwaar letsel hebben we ook voor belangenbehartigers opengesteld en hun deelname eraan zijn we steeds meer aan het promoten. Bij Zwaar letsel zijn we een stap verder gegaan en hebben we het beroepscompetentieprofiel ook aan de belangenbehartigerskant voorgelegd, onder meer aan het NIVRE, om na te gaan of een en ander ook bij hun behoeften aansluit. Het is onze ervaring dat als je met elkaar

zo'n opleiding doet, je ook veel van elkaar kunt leren. Je leert van praktijkvoorbeelden en invalshoeken van de andere partij en dat is gunstig om in de praktijk met elkaar zaken tot een goed einde te kunnen brengen.” Inmiddels is in de overgangsregeling van het NIVRE opgenomen dat een registerexpert in de toekomst als vooropleiding minimaal de opleiding Middelzwaar letsel en twee modules van de opleiding Zwaar letsel (of een gelijkwaardig niveau) moet hebben gevolgd.

### Behoorlijke inspanning

Volgens Rachel Dielen sluiten de verschillende leergangen heel goed aan op de taken van de personenschadebehandelaar met het oog op een goede letselschaderegeling. Ook de evaluaties van cursisten wijzen daarop. “In de opleiding staat centraal dat een behandelaar voor een goede schadebehandeling het hele proces van de schaderegeling moet beheersen en kunnen overzien”, zegt ze. “Zo kan de behandelaar grip op de zaak houden en als gelijkwaardige gesprekspartner optreden, zowel naar zijn wederpartij als naar ingeschakelde hulppersonen en deskundigen. Met het oog hierop komt bij de opleidingen het hele proces van de schadebehandeling aan bod en dus ook de onderhandeling en het voeren van gesprekken met de andere partij.” Volgens Rachel Dielen wordt van de cursisten een behoorlijke inspanning verwacht. “Ze moeten het nodige aan voorbereiding doen, ze krijgen huiswerkopdrachten en er is veel praktijkuitwisseling. Er wordt met andere woorden echt een actieve houding van de cursisten gevraagd. Maar dat heeft dan ook resultaat. Ik ben betrokken bij de PIV-audits en zie bijvoorbeeld dat cursisten in hun werk de positieve ervaringen van het gebruik van behandelplannen met hun collega's delen. Voor wie daar consequent mee werkt, is de toegevoegde waarde ervan gewoon groot.”



# De arbeidsdeskundige gedragscode: in theorie en praktijk



F.L. de Roo en mevrouw A.J.M. van Soest<sup>1</sup>  
Cunningham Lindsey

Het vak van arbeidsdeskundige is relatief jong. Bovendien is het een echt Nederlands beroep. In 1909 werd de heer Johan Frederik Staleman aangesteld als 'agent in speciale dienst' van de Rijksverzekeringsbank in verband met niet medische beoordeling in het kader van de Ongevallenwet (1901). Deze wet is het startpunt van de ontwikkeling van de sociale zekerheid in Nederland. Staleman was in feite de eerste arbeidsdeskundige. De arbeidsdeskundige wordt zo genoemd, omdat hij vanuit zijn kennis van arbeid uitspraken kan doen over de mogelijkheid van een persoon om nog arbeid te verrichten. Hij is een deskundige op het terrein van arbeid in de meest ruime zin van het woord. Met de komst van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) in 1967 kreeg het vak van arbeidsdeskundige meer vorm. De afgelopen veertig jaar heeft het beroep een grote ontwikkeling ondergaan. Op 1 oktober 2010 is de 'nieuwe' gedragscode voor de arbeidsdeskundige in werking getreden. Deze code geldt voor alle geregistreerde arbeidsdeskundigen en staat onder toezicht van de Stichting Register Arbeidsdeskundigen<sup>2</sup> (SRA).

Moeten de arbeidsdeskundigen, door de invoering van deze gedragscode, nu op eieren lopen en wat kan of mag een arbeidsdeskundige rapporteren?

## Aanleiding

In Nederland zijn circa 2400 arbeidsdeskundigen werkzaam, waarvan de helft bij het Uitvoeringsinstituut

Werknemersverzekeringen (UWV) en de andere helft in de particuliere sector: bij verzekeringsmaatschappijen, expertisebureaus, arbodiensten, re-integratiebedrijven en grote ondernemingen en/of als zelfstandig ondernemer. Gezien de diversiteit van het huidige werkveld en de mensen waar men als arbeidsdeskundige mee te maken krijgt, is het voor het basisvertrouwen dat cliënten in arbeidsdeskundigen mogen stellen van groot belang dat het professionele gedrag van de arbeidsdeskundige observeerbaar en objectiveerbaar is.

Dit, in combinatie met de wens van het bestuur van de SRA hiertoe, heeft geleid tot deze gedragscode voor arbeidsdeskundigen.

De in 1990 opgerichte SRA heeft als doel toezicht te bewaren, klachten in behandeling te nemen en corrigerende maatregelen te nemen. De klachten werden tot voor kort alleen door de Raad van Toezicht binnen de SRA behandeld.

Daarnaast zorgt de SRA voor de registratie van arbeidsdeskundigen op basis van specifieke kwaliteitseisen en bevordert zij de kwaliteit van het gedrag en gedragsvaardigheden van arbeidsdeskundigen.

In april 1999 werd een gedragscode opgesteld voor arbeidsdeskundigen die werkzaam waren voor de uitvoeringsinstellingen sociale verzekeringen. Deze gedragscode was opgesteld door het toenmalige Landelijk Instituut Sociale Verzekeringen (LISV).

Hobéon SKO is de instantie waar de arbeidsdeskundige zich sinds 1 oktober 2001 kan laten certificeren door middel van accreditatie.

Om stelselmatig tot verdere ontwikkeling van kennis te komen, is op 1 juli 2009 het Arbeidsdeskundig Kennis Centrum officieel opgericht.

## Wenselijkheid nieuwe gedragscode

Het Nederlands Instituut Van Register Experts (NIVRE) heeft in haar gedragsregels van 21 juni 2009 onderwerpen omschreven zoals betrouwbaarheid, professionaliteit, helderheid en integriteit.

In het algemeen kunnen we stellen, dat de voor de arbeidsdeskundige geldende gedragsregels in belangrijke mate werden bepaald door de organisatie waarvoor hij



werkte dan wel door de huisregels van opdrachtgever. Dat er een wens was tot uniformering op dit gebied en een duidelijke gedragscode voor allen, is duidelijk. Vooral is gezocht naar een gedragscode die toetsbaar is en aansluit bij de bestaande gedragsregels, de jurisprudentie van de Raad van Toezicht en conclusies van regiobijeenkomsten, waarbij over de ethiek van het vak werd gesproken.

## **Inhoud arbeidsdeskundige gedragscode oktober 2010**

### *Doel en ontwikkeling*

In deze code is op hoofdlijnen geformuleerd welk gedrag de SRA van een bij haar geregistreerde arbeidsdeskundige verwacht. Daarbij zijn twee uitgangspunten gehanteerd. Enerzijds gaat het hier om een professionele code, die andere accenten legt dan de verschillende huisregels van opdrachtgevers. Anderzijds is de code een instrument tot verdere professionalisering van het vak van arbeidsdeskundige.

### *De ethische uitgangspunten en de regels*

De ethische uitgangspunten vallen uiteen in drie begrippen: beginselen, gevolgen en deugden.

Bij 'Beginselen' staat vermeld dat de arbeidsdeskundige de morele plicht heeft de cliënt te respecteren en alle relevante informatie te verschaffen. Hij dient beslissingen tot stand te laten komen op basis van redelijkheid en billijkheid en heeft een eigen verantwoordelijkheid om op redelijke wijze met een cliënt in gesprek te komen en te blijven (de toenaderingsverantwoordelijkheid).

Bij 'Gevolgen' wordt duidelijk gemaakt dat de arbeidsdeskundige kan beargumenteren hoe hij bepaalde keuzes heeft gemaakt en andere heeft gelaten. De arbeidsdeskundige heeft een eigen verantwoordelijkheid om de gevolgen van alle handelingsopties te onderzoeken, af te wegen en op basis daarvan tot een onafhankelijk oordeel te komen (de handelingsverantwoordelijkheid).

Het aspect 'Deugden' wordt als volgt verwoord. De arbeidsdeskundige heeft een eigen verantwoordelijkheid in het ontwikkelen van zelfkennis, zorgvuldigheid en billijkheid in het tegemoet treden van de cliënt en het maken van professionele afwegingen. Hij moet de balans bewaken tussen humanitaire betrokkenheid bij en professionele distantie ten opzichte van de cliënt en in het doorlopen van de vakkundige procedures zorgvuldig en vertrouwelijk te werk gaan (de karakterverantwoordelijkheid).

De regels van de code zijn vervat in zeven artikelen, zie kader.

### *Klachten en sancties*

Klachten worden in eerste instantie voorgelegd aan de Arbeidsdeskundig Ombudsman.

Deze ombudsman tracht de klachten door bemiddeling (mediation) tot een voor partijen bevredigend resultaat te brengen. Is mediation niet succesvol verlopen, dan bestaat de mogelijkheid om de zaak alsnog voor de Raad van Toezicht (RvT) te brengen, die een uitspraak doet en een sanctie kan opleggen. De beklagde arbeidsdeskundige kan in beroep gaan tegen een uitspraak van de RvT bij het College van Beroep (CvB).

De commissie Ethiek volgt en signaleert ontwikkelingen in de samenleving en beschrijft de consequenties daarvan voor de morele kanten van het vak van arbeidsdeskundige. Zij kan gevraagd en ongevraagd het bestuur adviseren over voor de SRA relevante maatschappelijke ontwikkelingen.

### *Sancties*

De volgende sancties kunnen door de Raad van Toezicht worden opgelegd:

1. Gegronde verklaring van de klacht zonder de oplegging van een maatregel;
2. Waarschuwing;
3. Berisping;
4. Schorsing (al dan niet voorwaardelijk) van de inschrijving in het register voor de duur ten hoogste een jaar
5. Doorhaling van de inschrijving in het register.

De beklagde registerarbeidsdeskundige kan in beroep gaan bij het CvB tegen een uitspraak van de RvT als hem de maatregel van (voorwaardelijke) schorsing is opgelegd of doorhaling van de inschrijving in het register.

### *Wat verandert er als gevolg van de code?*

Er is sprake van een significante verandering ten opzichte van de situatie voor 1 oktober 2010. De gedragscode geldt voor alle geregistreerde arbeidsdeskundigen en eventuele organisatiecodes zijn hieraan ondergeschikt.

Er is sprake van een toetsbaar kader van gedragsregels.

### *Geheimhoudingsplicht*

In de code is opgenomen, dat de aan de arbeidsdeskundige verstrekte informatie vertrouwelijk dient te worden behandeld. Op de arbeidsdeskundige rust de geheimhoudingsplicht van de persoonsgegevens waarvan hij bij de uitoefening van zijn beroep kennis neemt.

De geheimhoudingsplicht is voor UWV arbeidsdeskundigen vormgegeven in de zogenoemde 'medische beschikkingenregeling'<sup>3</sup>. Op grond van die regeling mogen stukken die medische gegevens bevatten door het UWV niet ter kennisname van de werkgever worden gezonden.

Als de medische beschikkingenregeling niet van toepassing is, bij voorbeeld bij een opdracht van een arbeidsongeschiktheidsverzekeraar of in letselschadezaken, dan hoeft het verwerken van medische gegevens in een rapportage niet altijd op gespannen voet te staan met de geheimhoudingsverplichting.

- Uiteraard dient de arbeidsdeskundige zich ervan te overtuigen dat:

- uit de opdracht blijkt dat hij de door hem ontvangen gegevens mag vrijgeven aan de opdrachtgever, dan wel;
- hij beschikt over een daartoe verstrekte machtiging om de gegevens te mogen verwerken en aan de opdrachtgever te verstrekken, dan wel;
- hij slechts die (medische) gegevens aan de opdrachtgever verstrekt die nodig zijn ter beoordeling van de aanspraken op de verzekering, respectievelijk de letselschade.

De arbeidsdeskundige beperkt zich bij het verstrekken of verwerken van informatie over een cliënt tot die feiten die

- > noodzakelijk zijn voor aard, doel en inhoud van het onderzoek.

#### *Beperkt de nieuwe code de arbeidsdeskundige in de uitoefening van zijn vak?*

Eigenlijk niet. De regeling biedt ruimte om die gegevens bij een beoordeling te betrekken en in een rapportage vast te leggen, die noodzakelijkerwijs voortvloeien uit de taak van de arbeidsdeskundige. Bedoeld worden dan de sociale en persoonsgegevens, die onder de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) vallen. Wanneer het gaat om een opdracht van een arbeidsongeschiktheidsverzekeraar om de situatie te inventariseren, dan dienen naast medische gegevens ook sociale en bedrijfseconomische gegevens te worden besproken en in het rapport vermeld te worden. Wanneer het gaat om de bepaling van de mate van arbeidsongeschiktheid voor het eigen beroep bijvoorbeeld, dan zal er vrijwel altijd sprake zijn van een belastbaarheidpatroon, waarin de beperkingen voor arbeid zijn beschreven en waarin geen medische gegevens zijn verwerkt.

#### *Maakt de code de positie van de arbeidsdeskundige kwetsbaarder?*

Nee, de kwetsbaarheid van de arbeidsdeskundige zal per individu verschillend zijn.

Met de gedragscode is in ieder geval een instrument ontstaan, toepasbaar voor alle arbeidsdeskundigen in alle sectoren waarbinnen zij werkzaam zijn. Zowel qua opzet als inhoud is de code uniek. De gedragscode bevat niet alleen de ethische uitgangspunten met toelichtingen daarop, maar ook juridische regels. Het is een professionele standaard over gedrag en bejegening voor de dagelijkse praktijk van het arbeidskundig handelen.

Door het vastleggen van deze code is voor alle betrokken partijen duidelijkheid ontstaan. Daaruit volgt dat het handelen van de arbeidsdeskundige toetsbaar is geworden en in geval van het niet naleven van de Code kunnen tuchtrechtelijke maatregelen worden opgelegd variërend van een waarschuwing tot (in het ergste geval) doorhaling van de inschrijving in het register.

Een gevolg hiervan zal zijn, dat elke arbeidsdeskundige zich bewust is van de geldende regels en met regelmaat bij

## Regels van de arbeidsdeskundige code

### 1. Algemene toetsnorm

De arbeidsdeskundige handelt bij zijn werkzaamheden in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, die voortvloeit uit de geldende professionele standaard.

### 2. Te verschaffen en vergaarde informatie

- De arbeidsdeskundige licht de cliënt op duidelijke wijze in over zijn opdracht, rekening houdend met wat de cliënt redelijkerwijs dient te weten over de aard en het doel daarvan.
- De arbeidsdeskundige ziet erop toe, dat hij bij de afweging van belasting en belastbaarheid de beschikking heeft over betrouwbare, actuele en verifieerbare (medische) gegevens, waaruit de (on)mogelijkheden van de cliënt blijkt.

### 3. Eisen aan rapportages

Wanneer een arbeidsdeskundige bij de uitvoering van zijn werkzaamheden een rapport uitbrengt, dan dient dat aan de volgende eisen te voldoen:

- Op inzichtelijke en consistente wijze wordt uiteengezet op welke gronden de conclusie tot stand is gekomen.
- Genoemde gronden steunen op feiten, omstandigheden en bevindingen die in het rapport zijn vermeld.

- Bedoelde gronden rechtvaardigen de getrokken conclusie.

- De rapportage beperkt zich tot het deskundigheidsgebied van de rapporteur.

- De methode van onderzoek om tot beantwoording van de vraagstelling te komen kan tot het beoogde doel leiden, waarbij de grenzen van redelijkheid en billijkheid door de rapporteur niet worden overschreden.

### 4. Financiële zorgvuldigheid

De arbeidsdeskundige is gehouden tot nauwgezetheid en zorgvuldigheid in financiële aangelegenheden.

### 5. Wekken van verwachtingen

De arbeidsdeskundige let erop geen verwachtingen te wekken, die hij niet kan waarmaken.

### 6. Geheimhouding

De arbeidsdeskundige betracht geheimhouding van de hem toevertrouwde gegevens.

### 7. Respect

De arbeidsdeskundige streeft naar een verhouding met andere arbeidsdeskundigen, opdrachtgevers en cliënten, die berust op respect.

zichzelf zal nagaan of de verkregen informatie opgenomen kan worden in zijn rapport. Hij zal minder geneigd zijn om zich te laten leiden door de wensen van de opdrachtgever en nog meer dan voorheen het geval was een onafhankelijke positie innemen.

### Praktijkvoorbeeld

De arbeidsdeskundige krijgt in een gesprek te horen dat de cliënt verslaafd is aan harddrugs. Mag hij deze informatie gebruiken en in zijn rapport vermelden?

Op grond van de geheimhoudingsplicht zou je zeggen dat dit zonder toestemming van betrokkene niet mag.

Deze informatie kan een juiste beoordeling en eventuele re-integratie in de weg staan.

Er zijn twee opties mogelijk:

- Omdat zonder gebruik te maken van deze informatie de opdracht niet naar eer en geweten kan worden uitgevoerd, dient de opdracht te worden teruggegeven;
- Hij mag deze gegevens slechts gebruiken indien en voor zover de noodzaak daartoe uit zijn taak voortvloeit. Of dit in strijd is met de Wet bescherming Persoonsgegevens (WBP) zal dus per geval moeten worden bekeken.

De arbeidsdeskundige zal dus constant een afweging moeten maken of de informatie en gegevens die hij rapporteert noodzakelijk zijn voor zijn taakuitvoering

Er zijn dus ten aanzien van door de cliënt verstrekte medische en andere informatie geen algemene richtlijnen te geven. Immers, wat in het ene geval noodzakelijk is, is dat in het andere geval wellicht niet.

### Conclusie: niet kwetsbaarder maar wel meer bewust

Er zullen zich in de komende jaren een aantal trends voordoen, die de toekomst van arbeid ingrijpend zullen doen veranderen.

Denk hierbij aan veranderingen in de sociale zekerheid en economie, automatisering, thuiswerken en de behoefte ten aanzien van flexibele arbeid.

De rol van de arbeidsdeskundige zal de komende jaren nog aan veel veranderingen onderhevig zijn. Ook voor de arbeidsdeskundige geldt permanente educatie; vaardigheden en kennis zullen altijd bijgehouden en aangescherpt dienen te worden.

Dit betekent, dat de huidige gedragsregels aan een constante toetsing en mogelijke verandering onderhevig zullen zijn.

Een definitie ten aanzien van de geheimhoudingsplicht over wat verstaan kan worden onder 'noodzakelijk voor de taakuitoefening van de arbeidsdeskundige' zal zich in de komende tijd verder ontwikkelen.

De arbeidsdeskundigen hoeven niet op eieren te lopen maar dienen zich wel constant bewust zijn van welke informatie zij in hun rapport opnemen.

Al met al biedt de gedragscode houvast en is het een zeer welkom hulpmiddel in het dagelijks werk van de arbeidsdeskundige.

<sup>1</sup> Beiden registerarbeidsdeskundige.

<sup>2</sup> Zie voor meer informatie over de SRA: [www.register-arbeidsdeskundigen.nl](http://www.register-arbeidsdeskundigen.nl).

<sup>3</sup> Art. 104 t/m 108 van de Wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen (WIA).

# Verbeterde verhaalspositie voor regresnemende verzekeraar in geval van groepsaansprakelijkheid

Hof Arnhem 7 september<sup>1</sup>



Mr. F. David  
Holla Advocaten

**In de tijdelijke regeling verhaalsrechten uit afdeling 5 van boek 6 BW – meer specifiek art. 6:197 BW – is bepaald dat een aantal (risicoaansprakelijkheid)wetsartikelen buiten toepassing blijft voor wat betreft subrogatie. Deze beperking van verhaalsrechten vormt voor de regresnemende verzekeraar een juridische houdgreep die jaarlijks tot een aanzienlijke verliespost leidt. De vraag rijst dan echter of de regresnemende verzekeraar via de weg van art. 6:162 BW eenzelfde resultaat kan bereiken als ware art. 6:197 BW niet geschreven. Ten aanzien van groepsaansprakelijkheid ex art. 6:166 BW formuleert het Hof Arnhem hierop een bevestigend antwoord in zijn arrest van 7 september 2010.**

Betreffende kwestie gaat over twee personen die een reeks vernielingen hebben gepleegd aan de buitenspiegels van geparkeerde auto's. Een van de gedupeerde eigenaren kreeg zijn schade vergoed door zijn verzekeraar, die daardoor – krachtens art. 7:962 BW – subrogeerde in de verhaalsrechten van de eigenaar en uit dien hoofde heeft de verzekeraar getracht regres te nemen op de twee personen die de schade hadden aangericht en wel op ieder voor de gehele schade.

In algemene zin geldt dat de eisende partij – ex art. 150 Rv – de (onrechtmatige) gedraging en de daardoor aangerichte schade dient te bewijzen, ook en dan ten aanzien van ieder van de daders voor zich – art. 6:166 BW weggedacht – ingeval er sprake is van gedragingen in groepsverband. Een verzekeraar ziet zich in een dergelijke groepsaansprakelijkheidskwestie doorgaans dan ook in een lasti-

ge – veelal onmogelijke – bewijspositie gedwongen ter zake van het causaal verband tussen de afzonderlijke gedraging van het groepslid en de aangerichte schade. Een bewijsopdracht die in het merendeel van de gevallen niet licht zal slagen. In het civiele recht biedt art. 6:166 BW in deze gevallen een bewijsvoordeel aan de benadeelde partij, in die zin dat voornoemd causaal verband niet hoeft te worden aangetoond. Immers, indien één van tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zijn zij op grond van art. 6:166 BW hoofdelijk – dus ieder voor de gehele schade – aansprakelijk indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend. Zoals gezegd staat de regresnemende verzekeraar – op grond van art. 6:197 BW – echter geen beroep open op art. 6:166 BW.

Niettemin stelt de verzekeraar zich in betreffende kwestie op het standpunt, dat – via de weg van art. 6:162 BW – (tóch) hoofdelijke aansprakelijkheid, met inbegrip van voornoemd bewijsvoordeel, dient te worden aangenomen. Dus ongeacht het stringente vereiste van art. 6:162 BW dat causaal verband tussen daad en schade dient te worden bewezen<sup>2</sup>. Ter motivering verwijst zij onder meer naar de parlementaire geschiedenis van art. 6:197 en art. 6:166 BW die hieraan niet in de weg staat. Daarnaast benadrukt de verzekeraar dat reeds onder het oude recht verhaalsvoordelingen tegen leden van een groep werden gebaseerd op de algemene bepalingen van art. 6:162 BW. Zij stelde dat daarin de problematiek van het causaal verband tussen ieders aandeel in het groepsgebeuren enerzijds en de schade anderzijds (welke problematiek bij gedragingen in groepsverband altijd moeilijk ligt en juist daarom in artikel 6:166 BW onschadelijk wordt gemaakt) in dat algemene kader buiten beschouwing mocht blijven en dus niet behoefde te worden onderzocht dan wel aangetoond.

## Eerste aanleg

In eerste aanleg werd deze redenering afgewezen. De kantonrechter overwoog, dat – aangezien de verzekeraar de bewijslast droeg ter zake van de afzonderlijke schadebijdrage van het groepslid – zij niet had voldaan aan haar stelplicht. In die optiek diende de verzekeraar dus te stellen – en in geval van betwisting te bewijzen – dat de schade aan de auto's rechtstreeks door die ene dader was toegebracht. De dader betwistte namelijk dat hij – hoewel

deeluitmakend van de groep – de schade had toegebracht. Deze gemotiveerde betwisting had dan – naar het oordeel van de kantonrechter – tot gevolg, dat de regresnemende verzekeraar niet had bewezen dat de deelnemer van de groep de auto's daadwerkelijk had beschadigd.

De kantonrechter mist hier mijns inziens de essentie van de groepsaansprakelijkheid, inhoudende dat de bewijslast ter zake van het causaal verband tussen de afzonderlijke gedraging van een groepslid en de schade niet ten laste komt van de benadeelde c.q. de verzekeraar, doch dat deze (enkel) in de onderlinge regresverhouding tussen de groepsleden een rol speelt. Het bewijsvoordeel dat de groepsaansprakelijkheid (dus) met zich mede brengt, vloeit immers juist voort uit het groepsgedrag, waarbij niet van belang is of, en zo ja in welke mate, het afzonderlijk groepslid heeft bijgedragen aan de schade. Het enkele gegeven dat betrokkenheid bestaat bij de vernielingen in groepsverband vormt reeds voldoende fundament om een hoofdelijke veroordeling ter zake te kunnen dragen.

### Hoger beroep

De verzekeraar gaat dan ook in appel tegen het vonnis van de kantonrechter en met succes. Het hof gaat mee in de redenering van de verzekeraar<sup>3</sup>. Zoals gezegd heeft de verzekeraar zich onder meer beroepen op de parlementaire geschiedenis van art. 6:197 BW, in het bijzonder op onderstaande relevante passage.

*“(…) Zij bevatten aansprakelijkheidsuitbreidingen waarvan de verdere ontwikkeling in de praktijk zal moeten worden afgewacht. Dat deze artikelen in de voorgestelde regeling uitgezonderd zijn, ontnemt de rechter niet de bevoegdheid om, zo de feiten daartoe in een bepaald geval aanleiding geven, tot hetzelfde resultaat te komen aan de hand van de algemene regel van artikel 6.3.1.1. lid 3 (thans artikel 6:162 BW, FJD), waarvan de artikelen 6.3.1.2b en 6.3.1.5 (artikelen 6:165 en 6:166 BW, FJD) immers slechts een uitwerking vormen.”*

Het hof is van oordeel dat uit deze passage uit de parlementaire geschiedenis genoegzaam blijkt dat de wetgever de mogelijkheid voor verzekeraars heeft opengelaten om – zoals vóór het van kracht worden van art. 6:166 BW al enkele malen in de jurisprudentie van voornamelijk rechtbanken en hoven was aangenomen – in gevallen waarin meerdere personen tezamen onrechtmatige gedragingen hebben gepleegd, zich te beroepen op de algemene bepaling over onrechtmatige daad – art. 6:162 BW – mits aan alle in die bepaling vermelde vereisten is voldaan. Uit de geciteerde passage en hetgeen tijdens de parlementaire behandeling van art. 6:197 BW aan de orde is gekomen, blijkt volgens het hof voorts dat art. 6:197 BW met name ten doel strekt te voorkomen dat verzekeraars profiteren van de ten behoeve van de bescherming van slachtoffers in de wet opgenomen uitbreiding van aansprakelijkheid. Met betrekking tot art. 6:166 BW merkt het hof op dat dit artikel (enkel) een uitbreiding vormt ten opzichte van het vóór 1 januari 1992 geldende recht, in die zin dat – anders dan voor aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW – voor aansprakelijkheid op grond van die bepaling niet is vereist dat een werkelijk causaal verband bestaat tussen

het groepsoptreden en het toebrengen van de schade. De aansprakelijkheid van een groepsdeelnemer vloeit, in geval van toepasselijkheid van art. 6:166 BW, voort uit de enkele overtreding van de norm dat de kans op het aldus toebrengen van schade – hetgeen zich in casu had verwezenlijkt – de deelnemers had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband. In de parlementaire geschiedenis van art. 6:166 BW wordt de daarin vervatte uitbreiding ten opzichte van art. 6:162 BW als volgt toegelicht.

*“Nu wordt het antwoord op de vraag in hoeverre in een rechtsstelsel behoefte bestaat aan een dergelijke regel, mede bepaald door de al dan niet aanwezigheid in dat stelsel van een algemene regel volgens welke iedere gedraging in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt t.a.v. eens anders persoon of goed, tot schadevergoeding verplicht. Kent immers een rechtsstelsel zodanige algemene regel niet, dan plegen niet alle deelnemers aan de turba een onrechtmatige daad jegens de benadeelde, maar in het algemeen enkel diegene die, bij voorbeeld door het toebrengen van een slag, het civiele delict van zaakbeschadiging, kwetsing of doodslag begaat, en is dus een bijzondere regel noodzakelijk om de andere deelnemers mede aansprakelijk te doen zijn. In rechtsstelsels als het Franse en het Nederlandse echter, waar de bedoelde algemene regel geldt, kan men krachtens die regel de deelnemers aansprakelijk achten, omdat zij een “faute” begingen door mee te doen aan de gedragingen in groepsverband in verband met de kans dat uit die gedragingen zou resulteren de handeling die de schade rechtstreeks veroorzaakte. Dit geldt te meer voor het Nederlandse recht omdat daarin degene die een onrechtmatige daad begaat ook aansprakelijk is voor niet rechtstreekse gevolgen van zijn daad.*

*Toch hebben de ontwerpers het nodig geoordeeld een bepaling op te nemen betreffende deze gevallen, om buiten twijfel te stellen dat een deelnemer zich niet aan medeaansprakelijkheid kan onttrekken met een beroep op het ontbreken van causaal verband tussen zijn onrechtmatige gedragingen en de door de benadeelde geleden schade en om voor dit geval een bijzondere regeling te geven voor onderling regres.*

*Wat het eerste punt betreft: wanneer bij voorbeeld een troep jongens uit is op het plegen van baldadigheden of enige personen deelnemen aan een relletje, scheppen zij met elkander de psychische sfeer die het gevaar doet ontstaan voor het onrechtmatig toebrengen van schade aan buitenstaanders door één der deelnemers. Nu zou elk der deelnemers, die niet de facto de schade toebracht, kunnen stellen: mijn deelneming is niet causaal voor de schade, immers ook als ik niet had meegedaan zou de rest uit zijn geweest op baldadigheden, resp. zou het relletje toch hebben plaatsgevonden. Dit verweer wordt door de onderhavige bepaling afgesneden.”*

Kort samengevat betekent het hiervoor vermelde, dat een verzekeraar door de beperking van het regres een eventueel verweer van een deelnemer van een groep – dat ertoe strekt dat ook zonder zijn deelneming de schade zou zijn veroorzaakt – niet kan pareren met een beroep op art. 6:166 BW. Dit laat echter onverlet dat een deelnemer van een groep aansprakelijk kan zijn voor een in groepsverband gepleegde onrechtmatige daad, indien hij een in art.

> 6:162 lid 2 BW vervatte norm heeft geschonden, ook indien deze deelnemer niet zelf de handeling heeft verricht die uiteindelijk tot de schade heeft geleid respectievelijk zijn expliciete bijdrage daaraan niet kan worden vastgesteld. Daarbij kan dus ook worden gedacht aan het deelnemen aan groepsgedrag waarvan de aangesprokene zich had behoren te onthouden vanwege de kans dat één van de groepsleden onrechtmatig schade zou toebrengen, mits daarbij komt vast te staan dat één van de groepsleden die schade (onrechtmatig) heeft veroorzaakt en voorts causaal verband bestaat tussen (het ontstaan van) die schade en de hiervoor omschreven normschending. In de besproken casus stelt het hof voorop, dat – blijkens de ter zake door de politie opgemaakte processen-verbaal van verhoor – de groepsleden bij het veroorzaken van de schade niet onafhankelijk van elkaar te werk zijn gegaan nu zij klaarblijkelijk beurtelings de spiegels van de zich op hun weg bevindende auto's hadden getrapt. Het hof kwalificeert deze handelwijze als groepsgedrag en is tevens van oordeel dat deze handelwijze impliceert dat de groepsleden elkaars gedragingen versterkten en in stand hielden. Daar komt bij dat een van de groepsleden – in verband met deze gedragingen – bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis strafrechtelijk is veroordeeld voor het medeplegen van het opzettelijk en wederrechtelijk vernielen van auto's. Verder geldt dat het groepslid zich in de genoemde omstandigheden had dienen te realiseren dat door zijn eigen handelen de kans bestond dat ook aan auto's waarvan hij niet zelf de spiegels aftrapte schade zou ontstaan. Het onrechtmatig handelen van het ene groepslid kan dan ook niet los worden gedacht van het onrechtmatig handelen van de *medepleger*. Daarmee is het causaal verband tussen het onrechtmatige gedrag van het groepslid en de geleden schade gegeven. Met inachtneming van het voren-

staande heeft het hof de vordering van de verzekeraar volledig toegewezen.

### Conclusie

Kortom, de beperkende werking van art. 6:197 BW vormt voor verzekeraars niet langer een obstakel in geval van regresvorderingen uit hoofde van groepsaansprakelijkheid. Een deelnemer van een groep kan immers – los van art. 6:166 BW – (eveneens) op grond van art. 6:162 BW aansprakelijk zijn voor een in groepsverband gepleegde onrechtmatige daad, ook indien hij niet zelf de (onrechtmatige) schadeveroorzakende handeling heeft verricht respectievelijk de verzekeraar zijn afzonderlijke bijdrage aan de schade niet kan bewijzen. Het (enkele) gegeven dat de deelnemer zich had behoren te onthouden van deelname aan het groepsgedrag – aangezien het risico bestaat dat een van de groepsleden (mede) door zijn deelname schade zou kunnen veroorzaken – is hiervoor reeds voldoende. Of het hof hiermee eveneens de deur opent voor het vestigen van de overige risicoaansprakelijkheden zoals vervat in art. 6:197 BW, zal de toekomst moeten uitwijzen, maar lijkt voorshands niet onwaarschijnlijk.

---

<sup>1</sup> Hof Arnhem 7 september 2010 LJN BN7359.

<sup>2</sup> Uiteraard dient aan alle cumulatieve vereisten zoals vervat in art. 6:162 BW te zijn voldaan, te weten: onrechtmatige daad, toerekenbaarheid van de daad aan de dader, schade, causaal verband tussen daad en schade en relativiteit.

<sup>3</sup> Inmiddels heeft de Rechtbank Middelburg gelijkloidend geoordeeld in haar vonnis van 29 september 2010, zaaknummer: 69507 / HA ZA 09-494.

## Ingezonden brieven

Met interesse heb ik het artikel *“De medische adviseur in de gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen: een onbegrijpelijke regeling voor het omgaan met medische gegevens”* van mr. E.J. Wervelman en mr. E.J.C. de Jong in PIV-Bulletin 2010, 7.

Er moet mij daarom iets van het hart.

In het artikel wordt het volgende gesteld. *“... voor het feit dat een medisch adviseur linksom of rechtsom toch niet geheel onafhankelijk is. Zeker niet bij een loondienstverband.”*

Wat ik mis is de objectieve onderbouwing voor de laatste stelling *“zeker niet bij een loondienstverband”*. Er wordt vaker door juristen gesteld dat medisch adviseurs

van verzekeraars minder onafhankelijk zijn dan vrijgevestigde medisch adviseurs. Vaak wordt dan het gezegde gebezigd *“wiens brood men eet diens woord men spreekt”*. Echter uit betrouwbare bron heb ik vernomen dat vrijgevestigde medisch adviseurs ook brood eten. De beeldspraak zou dus ook op hen van toepassing kunnen zijn. Een opdrachtgever, die gebruik maakt van een vrijgevestigde medisch adviseur kan bij verschil van inzicht eenvoudig overstappen naar een andere medisch adviseur. Wat ik in de praktijk ook heb meegemaakt. De financiële afhankelijkheid kan bij de vrijgevestigde medisch adviseurs dus eerder een rol gaan spelen.

Mevrouw drs. A.J. Fransen, arts  
Medisch Adviseur, RGA

# PIV Giraffe 2011: oproep voor nominaties

Op 25 maart zal op de PIV Jaarconferentie 2011 voor de derde keer de uitreiking plaatsvinden van de PIV Letselschade Award.

Deze blijk van waardering is bedoeld voor de persoon of instelling die zich op bijzondere wijze voor het vak van behandeling van personenschade heeft ingezet en zo 'de nek heeft uitgestoken'.



In 2009 werd de PIV Giraffe uitgereikt aan mr. Henk den Hollander – Reaal Verzekeringen – vanwege zijn initiatief tot PIV Letselplaza.



In 2010 ging de prijs naar prof. Arno Akkermans – Vrije Universiteit Amsterdam – voor zijn wetenschappelijke werk op het gebied van letselschadebehandeling.

## And the winner is ...

Welke persoon of instelling verdient volgens u de PIV Letselschade Award 2011?

U kunt uw kandidaat tot 1 maart 2011 nomineren door een mailtje te sturen naar [pivgiraffe@verzekeraars.nl](mailto:pivgiraffe@verzekeraars.nl), met een korte toelichting waarom u vindt dat deze persoon of instelling de giraffe verdient.

Uit de voordrachten kiest het PIV de winnaar. 

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.

Redactiesecretaris  
Mevrouw J. (Jenny) M. Polman, Stichting PIV  
Postbus 93450  
2509 AL Den Haag  
Telefoon: 070 333 88 73  
Telefax: 070 333 88 33  
e-mail: [j.polman@verzekeraars.nl](mailto:j.polman@verzekeraars.nl)  
Website: [www.stichtingpiv.nl](http://www.stichtingpiv.nl)  
M.m.v. drs. P. (Peter) J.M. van Steen, tekstschrijver  
Creatie & realisatie: Artoos Communicatiegroep bv, Rijswijk