

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/213798>

Please be advised that this information was generated on 2021-01-26 and may be subject to change.



Aansprakelijkheid & Schade En toch altijd weer die V...

Het juridisch leven is relatief overzichtelijk wanneer tot uitgangspunt genomen wordt dat ieder zijn eigen schade draagt. Het lijden van schade hoort nou eenmaal bij het leven. *Shit happens* is de minder elegante benadering. En toch geven de omstandigheden van het geval soms aanleiding om geleden schade juist – toch weer meer elegant – op een ander af te wentelen. Hartkamp & Sieburgh benoemen dat fraai waar zij aangeven dat naast het dragen van de eigen schade ook een tweede gezichtspunt heeft te gelden: berokken een ander geen schade.¹ Het maken van de afweging tussen deze beide gezichtspunten vergt vaardigheid en is spannend. Aan de orde is het aansprakelijkheidsvraagstuk: wanneer is er aansprakelijkheid en als zij speelt, tot wat voor bedrag is er dan toerekenbaar schade toegebracht.

Met de aansprakelijkheidsvraag komt (dus) ook de schadebegroting binnen en dan wordt het spel ineens spannender. Want soms is er voor de rechter aanleiding om bij de afwikkeling van de schade rekening ermee te houden dat er ook eigen schuld speelt bij de benadeelde (dus: bij degene die schade heeft geleden en die de dader aansprakelijk stelt). Art. 6:101 BW is dan duidelijk: eigen schuld aan de kant van de benadeelde doet een deel van de vergoedingsplicht vervallen. Soms zelfs in haar geheel.

Nog boeiender wordt het geheel wanneer de schade ook nog verzekerd is. Een derde partij maakt haar entree en wat ik nou zo mooi vind aan het verzekeringsrecht, is dat de aanwezigheid van verzekering soms meer invloed heeft dan alleen de vraag óf er dekking is. Niet in hoek van de coassurantie, maar beslist illustratief voor de samenhang tussen aansprakelijkheid en verzekering, A & V, is de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van vorige zomer.² De setting spreekt tot de verbeelding: verzekerde dader komt (als de BOB) een beschonken vriendje ophalen in een café. Dat klinkt verantwoordelijk en lekker veilig en dat was het ook geweest als die BOB niet een stuk illegaal vuurwerk bij zich zou hebben gehad. Hij geeft dat aan zijn beschonken maatje, die steekt het af, niet iedereen kan zichzelf in veiligheid brengen; er is schade en het beschonken vriendje zelf raakt een hand kwijt. Hij spreekt de BOB aan op diens onzorgvuldig gedrag (het hem geven van het vuurwerk) en dan volgt tussen die twee partijen een A-weging. Er wordt “gekelderluikt”³ en de rechter neemt “de ontremmende werking” van alcohol mee in de overwegingen, waarna aansprakelijkheid wordt vastgesteld. Dan volgt er een art. 6:101 BW-afweging: er is eigen schuld bij het beschonken vriendje en het geheel afwendend komt de rechter tot het oordeel dat de dader, de vergoedingsplichtige, 50% van de schade dient te dragen. De rechtbank introduceert daarop de invloed van de aansprakelijkheidsverzekering en oordeelt dat in het geval mocht blijken “dat de verzekeraar zich (met succes) op een uitsluitingsclausule beroept” er geen 50% schadevergoedingsplicht voor de BOB bestaat, maar “slechts” 35%. Verzekeringsdekking als argument voor de schadevergoedingsplicht-verhouding? Het gebeurt, maar evenzeer zou de vraag gesteld kunnen worden of de schade wel in causaal verband staat met het niet-verzekerd zijn.

En vooral ook: zijn “we” ons van deze A-aspecten beïnvloedende elementen steeds bewust? Ik noem zojuist art. 6:101 BW, maar ook art. 6:109 BW is een speler van betekenis: onder omstandigheden kan de rechter menen dat volledige schadevergoeding tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Hij kan de wettelijke verplichting tot schadevergoeding willen matigen. Maar ook die rechter loopt soms tegen V aan. Art. 6:109 lid 2, immers, is helder: als er een verzekering is, heeft dat gevolgen voor die matiging want matiging mag niet geschieden tot een lager bedrag dan waarvoor de schuldenaar zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt of verplicht was te dekken. Een machtig samenspel. Dus.

En zo merk ik dat ongeacht hoe “A” ik een column voor een Visie over het thema aansprakelijkheid ook wil laten zijn, ik toch altijd weer op “V” uitkom. Wat een wezenlijk vak beoefen ik toch...

¹ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/18.

² ECLI:NL:RBNHO:2018:6085.

³ In het Kelderluik-arrest (NJ 1966/136) heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat in gevallen waarin een gevaar in het leven is geroepen een aantal criteria doorlopen dient te worden om te bezien of diegene veiligheidsmaatregelen had dienen te treffen ter voorkoming van de verwezenlijking van dat in het leven geroepen gevaar.



Van Dijk: “Het huidige adversariële systeem zit allerlei ontwikkelingen in de weg en is onnodig kostbaar.”

adversarieel is waarin het wettelijk verplicht wordt om als schadebehandelaar een onafhankelijk expertisebureau te laten optreden, dat alleen kan worden ingeschakeld op verzoek van beide partijen. Uiteraard moet er wel een systeem van hoger beroep blijven voor het geval partijen er niet uitkomen. Zo’n soort systeem zou goed passen bij een no-fault systeem, zoals directe schadevergoeding, maar kan ook prima bij op fout gebaseerde aanspraken zoals het aansprakelijkheidsrecht. Laten we daarnaast ook vooral kijken naar landen die het anders doen en daar de slimme dingen van overnemen.”

Van Dijk’s boodschap aan de branche is dat we met z’n allen serieus moeten nadenken over een ander aansprakelijkheidssysteem en dat we ons niet moeten laten overvallen door komende ingrijpende veranderingen. Of hij daarin zelf initiatief neemt? “Ik doe graag mee waarbij ik echt niet de illusie heb dat ik de wijsheid in pacht heb, maar het zou goed zijn als hierin beweging komt. Er moet een gremium komen waarin alle partijen vertegenwoordigd zijn. Eigenlijk is dat ook een overheidstaak maar die laat het op dit soort punten vaak afweten. Neem bijvoorbeeld de belangenbehartigers. Eenieder, of hij nu wel of niet iets van letselschade afweet, mag zich belangenbehartiger noemen. Het is geen beschermd beroep. Dat de overheid dit niet reguleert en geen kwaliteits- en integriteitseisen voor dit beroep stelt, vind ik moeilijk te verteren. Waarom gelden hiervoor niet allerlei waarborgen die er wel zijn voor financiële dienstverlening? Denkt de overheid echt dat mensen die bijvoorbeeld een hypotheek afsluiten kwetsbaarder zijn dan slachtoffers die ernstig letsel hebben opgelopen en voor hun toekomstig bestaan afhankelijk zijn van hun schadevergoeding? Denkt zij voorts echt dat deze slachtoffers in de klemsituatie waarin zij zitten niet regelmatig akkoord zullen gaan met schandalige vergoedingen voor malafide belangenbehartigers?”

Ontwikkelingen van de laatste 20 jaren

Is er de laatste 20 jaren helemaal niets veranderd? “Zeker wel”, antwoordt Van Dijk. “In de afgelopen jaren zijn er allerlei gedragscodes gekomen, zoals de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) en de Gedragscode Openheid medische incidenten (GOMA) waarbij de benadeelde veel meer centraal is komen te staan. Dit heeft tot gevolg gehad dat verzekeraars veel pro-actiever zijn geworden bij het afwickelen van letselschade.”

Ook vindt Van Dijk het een zegen dat er voor de beoordeling van de medische toestand gereguleerde vraagstellingen zijn ontwikkeld zodat daar veel minder discussie over bestaat. Goede ontwikkelingen neemt hij eveneens waar op het gebied van medische aansprakelijkheid. “Mede door de GOMA biedt een ziekenhuis meer transparantie als een patiënt minder goed uit een operatie komt dan verwacht. Ook als dat volgens de arts niet door een fout komt maar door de natuur is het goed dat hij direct uitleg geeft aan de patiënt en ook niet te bang is om eventueel excuses aan te bieden. Dat voorkomt onbegrip bij de patiënt en veel onnodige claims.”

Deze ontwikkelingen nemen volgens Van Dijk echter niet weg dat er in de nabije toekomst vooral onder druk van technologische ontwikkelingen veel lijkt te gebeuren dat ook voor de afwikkeling van letselschade een grote impact heeft. “Een prachtig boek waarin dit soort technologische ontwikkelingen worden beschreven is ‘Homo Deus’ van Harari. Dat wij denken dat het allemaal niet zo snel zal gaan met die ontwikkelingen zegt niet zoveel. Dat komt omdat we mensen zijn en we ons grote nabije veranderingen niet zo goed kunnen voorstellen. Daniel Kahneman werkt dat prachtig uit in zijn boek ‘Thinking fast and slow’. Het is ontluisterend om te lezen dat psychologisch onderzoek keer op keer uitwijst hoe irrationeel wij mensen beslissingen nemen. Daarom mijn boodschap: actie is geboden.” <

Profiel Chris van Dijk

Chris van Dijk is mede-oprichter van Kennedy van der Laan en partner Verzekering & Aansprakelijkheid. Hij is gespecialiseerd in grote materiële schades, personenschade, medische, werkgevers-, beroeps- en product-aansprakelijkheid. Naast praktiserend advocaat en mediator is hij rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Den Haag en raadsheer-plaatsvervanger in het Hof Arnhem-Leeuwarden.

Van Dijk is docent bij Grotius Academie en Stichting Studiecentrum Rechterlijke Macht (SSR) en daarnaast actief als auteur en redacteur van verschillende vakpublicaties. Hij is lid van het team voor Recall Solutions.