

University of Groningen

Het aansprakelijkheidsrecht van morgen

Kolder, A.

Published in:
Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Kolder, A. (2017). Het aansprakelijkheidsrecht van morgen. *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade*, 2017(6), 193-194. [AV&S 36].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Het aansprakelijkheidsrecht van morgen

AV&S 2017/36

Van de Redactie

De beoefening van het aansprakelijkheidsrecht is van oudsher gericht op het verkrijgen van een schadevergoeding, bedoeld als compensatie voor nadeel dat is geleden. De 'traditionele' beoefening van het aansprakelijkheidsrecht brengt ook mee dat een aansprakelijke partij gehouden is de getroffen(e) zover mogelijk terug te brengen in 'de oude toestand'.² In letselschadezaken vereist dit uitgangspunt het uitvoeren van een gedachte-experiment: hoe zou het de getroffen(e) het ongeval weggedacht zijn vergaan? Het is namelijk dát gemiste scenario waarvoor een financiële compensatie moet worden geboden.³ Problematisch is dat het in kaart brengen van de *hypothetische* situatie zónder ongeval vaak neerkomt op 'professioneel koffiedik kijken'.⁴ Ga er maar aan staan: iemand loopt op jonge leeftijd door toedoen van een ander blijvend letsel op: hoe zou zijn of haar levenswandel eruit hebben gezien als dit noodlot wordt weggedacht? De rechter moet zich bedienen van aannames over (hypothetische) keuzes op tal van wezenlijke punten zoals de inrichting van het privéleven, de studie, carrière en het precieze verloop daarvan.⁵ Als 'modern' binnen het aansprakelijkheidsrecht heeft voor de letselschadepraktijk de zogenoemde herstelgerichte benadering te gelden.⁶ Het *achteraf* moeten vaststellen van de schending van een zorgplicht verandert ten opzichte van de 'traditionele' benadering niet, maar in het kader van het recht op schadevergoeding wordt in plaats van de 'wat als?'- de 'wat nu?'-vraag gesteld.⁷ Leidend is niet langer wat er zónder het ongeval van de getroffen(e) zou zijn geworden, maar het faciliteren en financieren van wat nodig is om de autonomie van het slachtoffer zover mogelijk te herstellen.⁸ De zojuist als traditioneel en modern bestempelde inzet van het aansprakelijkheidsrecht hebben gemeen dat sprake is van een *ex post*-benadering: er wordt een beroep op het aansprakelijkheidsrecht gedaan *nadat* het kwaad is geschied.

Wat naar mijn idee 'de toekomst' heeft, is de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht: een proactieve inzet van dit recht, erop gericht schade te *voorkomen*.⁹ Anders dan in de als traditioneel en modern geduide benaderingen ligt het accent niet op het schadevergoedingsrecht van de getroffen(e), maar op de schadevoorkomingsplicht van de aangesprokene. Dit is overigens niet onvereenigbaar met de hiervoor genoemde andere twee benaderingen, die immers betrekking hebben op de vergoeding van reeds ontstane schade maar onverlet laten dat voorkomen beter is dan 'genezen'. Meer aandacht voor een proactieve inzet van het aansprakelijkheidsrecht is niettemin welkom en zeker niet 'systeemvreemd', aangezien kan worden bedacht dat een geval waarin *achteraf* wordt aangenomen dat ontstane schade moet worden vergoed, eigenlijk een geval is waarin de schade naar maatstaven van zorgvuldigheid had moeten worden voorkomen. Voorts verdient het voorkomen van schade vanuit maatschappelijk oogpunt de voorkeur boven het

1 Mr. A. (Arvin) Kolder is advocaat bij PUNT letselschade advocaten te Emmen. Daarnaast is hij als docent en onderzoeker verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen. Citeerwijze: A. Kolder, 'Het aansprakelijkheidsrecht van morgen', *AV&S* 2017/36.

2 Dat wil zeggen de situatie waarin de getroffen(e) zonder de schadeveroorzakende gebeurtenis – hierna: het ongeval – zou hebben verkeerd. Zie HR 5 december 2008, *NJ* 2009/387, m.nt. Vranken (*Rijnstate/Reuvers*).

3 HR 15 mei 1998, *NJ* 1998/624 (*Vehoff/Helvetia*); HR 13 december 2002, *NJ* 2003/212 (*B./Oliifers*).

4 S.D. Lindenbergh, *Van smart naar geld*, Deventer: Kluwer 2013, p. 8.

5 Hoe lastig dit kan zijn, blijkt bijv. uit HR 17 februari 2017, *NJ* 2017/115 (*Molenaarszoon*).

6 Vgl. T. Hartlief, Begroting van personenschade: 'de (on)begrensde mogelijkheden van artikel 6:97 BW', in F.T. Oldenhuis en H. Vorsselman (red.), *Schadebegroting in letselschadezaken*, Den Haag: Bju 2017, p. 12-14.

7 Bijv. G. van Dijk, 'Naar een nieuw schadevereiste in het aansprakelijkheidsrecht. Over herstel binnen de ontstane toestand en een toekomstgerichte maatstaf', *NJB* 2017/1127, afl. 23 (p. 1608-1616).

8 Bijv. M.A. Loth en L. Stegerhoek, 'Achter het stuur in de bus. Over herstel van autonomie in het aansprakelijkheidsrecht', *AV&S* 2016/18, afl. 3 (p. 94-100).

9 Recentelijk in deze zin ook A.L.M. Keirse, Schadevoorkomingsclaims, *L&S* 2017, afl. 2, p. 6-9; T. Hartlief, 'Leefbaar Nederland', *NJB* 2017/1753, afl. 32 (p. 2303).

vergoeden daarvan: schade vergoeden is namelijk niet meer dan eenmaal gevallen schade verplaatsen en herverdelen – wat de ene partij aan schadevergoeding ontvangt, vormt ‘nadeel’ voor de betalende partij –, terwijl schade voorkomen werkelijk effect heeft.¹⁰ Bovendien werd al in HR 18 augustus 1944, *NJ* 1944/598 (*Leveren elektriciteit*) overwogen dat de bescherming van (de voorloper van) art. 6:162 BW ‘niet is uitgeput met de daarin met zoveel woorden gegeven aanspraak op schadevergoeding na begaan onrecht, doch zich ook uitstrekt tot maatregelen van preventie voor het geval ernstig dreigt, dat onrecht staat te geschieden.’

De juridische grondslag van een zogeheten schadevoorkomingsclaim is gelegen in art. 3:296 BW. Deze bepaling biedt de mogelijkheid van een rechterlijk bevel (een ge- of verbod), erop gericht de dreiging van onrechtmatig gedrag af te wenden of verder onrechtmatig handelen te voorkomen. Hierbij hoeft niet alleen aan ‘grote’ thema’s als klimaatverandering¹¹ of luchtvervuiling¹² te worden gedacht,¹³ maar kan het ook om meer ‘individuele’ of kleinschaliger gevallen gaan. Een vrij recent voorbeeld speelde zich af rondom een onbewaakte spoorwegovergang in de provincie Groningen. In relatief korte tijd vielen daar door een aanrijding met een trein 2 dodelijke slachtoffers en 18 gewonden. Nabestaanden en overige belanghebbenden vorderden van onder meer ProRail als spoorbeheerder het veiliger maken van de overweg. De procedure leidde ertoe dat extra waarschuwingsborden werden geplaatst en machinisten van passerende treinen overweggebruikers voortaan met extra geluidssignalen waarschuwden.¹⁴ Een recent voorbeeld biedt ook de zaak waarin een 6-jarig meisje ernstig werd verwond door de gezinshond van de bureu. Na dit ernstige bijtincident werd besloten de hond te laten inslapen. Kort daarna haalde het gezin waartoe de bijtende hond had behoord opnieuw een – gevaarlijke – hond uit het asiel in huis. De aanwezigheid van deze hond en het geblaf leidden bij het getroffen meisje tot (extra) psychische schade door angst en herbelevingen. Namens haar werd met succes een gebiedsverbod voor de ‘nieuwe’ hond gevorderd: het dier moest elders worden ondergebracht totdat het gezin waartoe het getroffen kind behoorde, was verhuisd.¹⁵ Ter illustratie van de uiteenlopende gevallen waarin een schadevoorkomingsclaim een nuttige rol zou kunnen vervullen, noem ik nog de onoverzichtelijke kruising die dagelijks moet worden overgestoken,¹⁶ achterstallig onderhoud door de gemeente van de openbare weg,¹⁷ de aanwezigheid van (schadelijke?) rubberkorrels in sportvelden van kunstgras, het aanbod van ongezonde voeding in schoolkantines en (dreigend) onveilige arbeidsomstandigheden.¹⁸ Kortom, in mijn ogen moeten we toe naar een aansprakelijkheidsrecht waarvoor een overweging als in Rb. Oost-Brabant 12 maart 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1111 als achterhaald heeft te gelden.¹⁹

“Inspanningen van letselschadeadvocaten zijn immers primair gericht op het verkrijgen van schadevergoeding van een aansprakelijke partij (...).”

10 Zo staat ook in de rechtseconomie de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht centraal. Zie bijv. L.T. Visscher, *Debated Damages*, oratie Rotterdam 2015, p. 11-16.

11 Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (Staat moet maatregelen treffen om CO₂-uitstoot te verminderen).

12 Rb. Den Haag 7 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10171 (Staat moet maatregelen treffen om luchtkwaliteit te verbeteren).

13 In dit perspectief past ook ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578 (Gaswinning NAM aan banden gelegd met het oog op verdere aardbevingsschade).

14 Rb. Noord-Nederland 14 december 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5536. Zorgvuldigheidshalve zij vermeld dat ondergetekende als advocaat van de eisers optrad. Inmiddels is een alternatieve route aangelegd, waardoor de overweg kon worden gesloten.

15 Rb. Amsterdam 1 maart 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:1297.

16 Bijv. www.rtvnoord.nl/nieuws/182977/Ongeluk-op-omstreden-fietspad-in-Selwerd, over een ‘omstreden’ kruising als onderdeel van een druk ‘studentenfietspad’ in Groningen.

17 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:498 (Vordering tot wegonderhoud).

18 Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA3452 (Ondeugdelijke taxibusjes). Actueel is de (on)veilige uitrusting van Nederlandse militairen op missie, getuige het naar aanleiding van een dodelijk mortierongeval in Mali verschenen onderzoeksrapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid d.d. 28 september 2017. Art. 7:658 lid 1 BW spreekt overigens ook van maatregelen ‘om te voorkomen’ dat de werknemer schade lijdt. Zie over deze zorgplicht echter S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 17: ‘In de praktijk wordt evenwel zelden een beroep gedaan op nakoming van deze preventieplicht en wordt de bepaling vrijwel alleen ingeroepen wanneer eenmaal schade is ontstaan.’

19 R.o. 4.15.