



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Beroepsaansprakelijkheid en haar pernicieuze financiële consequenties

Stolker, C.J.J.M.

Citation

Stolker, C. J. J. M. (1996). Beroepsaansprakelijkheid en haar pernicieuze financiële consequenties. *Bw-Krant Jaarboek*, 163-170. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36841>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36841>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Beroepsaansprakelijkheid en haar pernicieuze financiële consequenties

*C.J.J.M. Stolker**

1. INLEIDING

‘Het is opvallend, hoe zelden in Nederland aansprakelijkheid voor een beroepsfout van een medicus of advocaat tegenover de benadeelde wordt aangenomen. T. a. v. advocaten is er zelfs praktisch geen rechtspraak, en mijn vraag aan de deken van alle balies, of wellicht die fouten steeds disciplinair worden afgedaan, had een vrijwel volkomen negatief resultaat. Slechts één deken kon mij enige gevallen, waarin aansprakelijkheid was aangenomen, noemen.’

Aldus Wolfsbergen in zijn uitvoerige WPNR-artikel uit januari 1940.¹ De door hem beschreven paradijselijke tijden zijn inmiddels wel voorbij: beroepsaansprakelijkheid is voor de een *big business*, voor de ander een nachtmerrie geworden.² Wolfsbergen lijkt zich van de ontwikkeling die de beroepsaansprakelijkheid zou gaan doormaken wel enigszins bewust. Hij schrijft: ‘Het is echter een bekend verschijnsel, dat, naarmate de beschaving zich uitbreidt, ook het gebied der civiele aansprakelijkheid wijder wordt.’³ Zo wijst hij op de strijd voor toekenning van vergoeding voor ideële schade, iets wat hij als een duidelijke vooruitgang ziet. Overigens valt op dat Wolfsbergen voor notarissen al een uitzondering maakte:

‘De notaris is ... in de ongelukkigste positie. Talrijk zijn in Nederland de gevallen,

* Prof. mr. C.J.J.M. Stolker is hoogleraar-directeur van de onderzoeksschool van de juridische faculteit van de Rijksuniversiteit Leiden.

1. Aansprakelijkheid voor beroepsfouten, WPNR 1940 (3654/5), p. 13.
2. Vergelijk de recente preadviezen voor de NJV, De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, 1996, van A.T. Bolt en J. Spier. Zie voorts mijn artikel Aansprakelijkheid voor beroepsfouten, van droomcarrière naar nachtmerrie, AA 1995, p. 13 e.v.
3. A.w. 1940, p. 3.

waarin de notaris tegenover zijn wederpartij aansprakelijk werd gesteld en door den rechter geoordeeld, hetgeen schrill afsteekt tegenover het bijna volkomen gemis in dit opzicht t. a. v. advocaten.⁴

Dat verschil tussen advocaten en notarissen is er in onze dagen nog steeds. Maar de notarissen zijn de enigen niet meer: de beroepsaansprakelijkheid van artsen, maar ook die van bijvoorbeeld ingenieurs, heeft in onze dagen een enorme vlucht genomen. Het is ondertussen indrukwekkend hoeveel grote thema's uit de beroepsaansprakelijkheid door Wolfsbergen reeds in het einde van de jaren '30 werden onderkend. Daarbij moest hij, al was het maar wegens het gebrek aan Nederlandse rechtspraak, te rade gaan bij de buitenlandse rechtsliteratuur en rechtspraak. Zijn onderzoek blinkt uit in een zinvolle rechtsvergelijking met vooral het Franse recht (terzijde: in onze tijd doen we wel eens alsof *wij* de rechtsvergelijking hebben uitgevonden!). In deze korte bijdrage, waarin ik het (uitvoeriger) WPNR-stuk combineer met het boek, wil ik een aantal van die grote thema's aanstippen om te laten zien hoezeer Wolfsbergen zijn tijd vooruit was. Ik besluit met een blik op de toekomst.

2. GEEN LICHTERE AANSPRAKELIJKHEID

Belangrijk is meteen al dat Wolfsbergen van de beroepsaansprakelijkheid geen aparte categorie wil maken. De aansprakelijkheid voor beroepsfouten maakt bij hem deel uit van het algemene burgerlijk recht. Natuurlijk gaat het bij beroepsaansprakelijkheid om gevallen met 'eigenaardige zwarigheden van soortgelijke aard': het bijzondere volgt ten dele uit de omstandigheid dat zij geen bepaalde prestatie garanderen, maar alleen verplicht zijn naar beste krachten werkzaam te zijn. Maar er is geen reden voor een apart regime. In zijn boek schrijft hij:

'Noch in de grote verantwoordelijkheid, welke het beroep van medicus of notaris medebrengt, noch in de bij voorkeur als 'pernicieus' geschilderde financiële gevolgen van begane fouten kan een reden liggen, de schade te laten voor rekening van het door de fout benadeelde slachtoffer. Men voert wel aan, dat de vrees voor de uit de kleinste onachtzaamheid mogelijk voortvloeiende desastreuze consequenties de beoefenaar van het vrij beroep de voor de uitoefening onontbeerlijke gemoedsrust zou ontnemen; veeleer mag worden verwacht, dat een niet geringere vrees voor de voor de patiënt of cliënt niet minder desastreuze gevolgen van de kleinste onachtzaamheid voldoende

4. A.w. 1940, p. 15.

zal blijken om het voorkomen van dergelijke fouten tot het minimum te beperken.⁵

Het zijn belangrijke zinnen, omdat tot in onze dagen bijvoorbeeld sommigen betogen dat artsen slechts voor ernstige fouten aansprakelijk behoren te zijn. Daarvan is reeds bij Wolfsbergen geen sprake: de mate van de vereiste betamelijkheid moet hier op geheel dezelfde wijze worden beoordeeld als bij anderen. Natuurlijk is het waar, zo schrijft hij, dat de hier besproken beroepen ‘moeilijk en riskant’ zijn; maar hoe moeilijker het beroep is, des te groter zij het verantwoordelijkheidsgevoel. En als die verantwoordelijkheid bezwaarlijk financieel te dragen is, dan is verzekering de uitweg. Want, zo schrijft hij, het is onaannemelijk dat de wederpartij die zijn vertrouwen in de arts of advocaat stelde, of erger nog, een derde die zelfs niet zijn vertrouwen verkeerd heeft geplaatst, de schade zou moeten dragen waaraan in elk geval hij minder debet is dan degeen die de fout beging.⁶ Ook argumenten als zou men rekening moeten houden met het voorkomen van ‘schaakblindheid’ bij de beroepsbeoefenaar, dat een dokter of advocaat het zeer druk heeft (en moet hebben, wil hij een ‘behoorlijke existentie genieten’!), het argument van het algemene belang dat een geringere aansprakelijkheid zou vorderen, of dat de ‘pernicioze financiële consequenties’ een beperking in de omvang van de aansprakelijkheid zouden vragen, vinden in de ogen van Wolfsbergen geen genade:

‘Voor de bijzondere clementie, welke aldus herhaaldelijk voor de door ons besproken beroepsgenoten wordt gevindiceerd, zie ik dan ook generlei reden. Waarom zou men de gevolgen van verkeerde uitoefening van het beroep, hoezeer wellicht moreel en psychologisch verklaarbaar, voor rekening van de toevallige slachtoffers moeten laten? Al is het standpunt der oudheid, dat medebracht, voor fouten van een geneesheer de doodstraf (Griekenland) of verbanning (Rome) de juiste correctie te achten, verlaten, de antipodische opvatting, dat zo’n fout een noodlot is waarvoor men zich moet buigen, of zelfs ... culpa in eligendo van de patiënt vormt, lijkt even verwerpelijk.’⁷

Het zijn zinnen die nog niets van hun waarheid en wijsheid hebben verloren.

5. A.w. 1946, p. 170.

6. A.w. 1940, p. 4.

7. A.w. 1940, p. 3.

3. DE MATE VAN ZORGVULDIGHEID

Dat betekent ook weer niet dat men zou moeten meten naar hetgeen de 'allerbekwaamsten' in het vak vermogen. Men zal met het verlangen van redelijke bekwaamheid moeten volstaan.⁸ Tegelijkertijd realiseerde Wolfsbergen zich dat de mate van bekwaamheid die men mag eisen, van beroepsgroep tot beroepsgroep kan verschillen; terwijl ook binnen eenzelfde beroepsgroep onderscheid mag worden gemaakt. In een tamelijk uitvoerig betoog beschrijft hij de invloed van specialisatie op de aansprakelijkheid. In het geval van de notaris zou een hoge mate van volledige beheersing der stof mogen worden verwacht; de notariële studie zou daartoe het meest de gelegenheid bieden. Mogelijk is dat dan ook een van de oorzaken dat notarissen, reeds in de tijd van Wolfsbergen, betrekkelijk veel aansprakelijk werden gehouden. Maar ook advocaten moeten oppassen: het is geen excuus dat een wetsvoorschrift op zichzelf zo duidelijk leek, dat er geen grond was tot het opslaan van een commentaar of het nagaan der jurisprudentie. Rekening houden met gevestigde jurisprudentie is wel het minste dat men, aldus Wolfsbergen, kan verlangen. Tegelijkertijd betekent dat niet, dat nooit iets mag worden gewaagd: dat hangt af van het op het spel staande belang en van de geneigdheid van de cliënt om risico te lopen.⁹ Ook hier lopen we tegen een thema aan dat in onze tijd in toenemende mate van belang zal worden. Zo is er het gevaar dat bijvoorbeeld artsen zich achter (vastliggende) protocollen zouden gaan verschansen, uit angst voor aansprakelijkheid. Dat bergt het gevaar in zich dat het beroepshandelen als het ware stolt in die protocollen, waardoor de noodzakelijke professionele vooruitgang in een beroep wordt belemmerd.

In een voetnoot in zijn boek schrijft Wolfsbergen dat als het al zo is dat de rechter wat meer op de hand van gedaagde zou zijn, dat slechts diens tegenzin tegen een veroordeling zou bewijzen, doch niet, dat hij zich daardoor zou laten verleiden tot het aanleggen van een

8. Wolfsbergen spreekt van de 'gemiddelde vakkennis'. Dat woord 'gemiddeld' gebruiken wij tegenwoordig liever niet meer, omdat daarmee de zorgvuldigheidsnorm te weinig objectief, van buitenaf, zou worden vastgesteld. Zo spreekt de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst van de 'goede hulpverlener' en de Hoge Raad van 'de redelijk bekwame en redelijk handelende vakgenoot'; HR 9 november 1990, NJ 1991, 26.

9. A.w. 1940, p. 5.

andere maatstaf der betamelijkheid dan de voor ieder geldende.¹⁰ Ik vond het een opmerkelijk zinnetje: het lijkt er opnieuw op te duiden, net zoals dat in de volgende paragraaf zal blijken, dat Wolfsbergen er weinig moeite mee had beroepsbeoefenaren aansprakelijk te houden voor hun beroepsfouten.

4. AANSPRAKELIJKHEID JEGENS DERDEN

Een beroepsfout jegens de wederpartij kan soms financieel nadeel meebrengen voor een derde. Het is een onderwerp dat in onze tijd velen nerveus maakt. Met name notarissen — het wordt vervelend — hebben reden tot zorg, ofschoon het voorlopig nog goed voor ze is afgelopen¹¹. Wolfsbergen neemt een streng standpunt in. Enerzijds meent hij dat elke beroepsfout van advocaat, notaris en arts ten minste tevens een onrechtmatige daad is; tegelijkertijd wijst hij er op dat de verrichtingen van advocaat en notaris een sterke inslag van zowel publiekrecht als van openbare orde hebben.¹² Dat zou aansprakelijkheid jegens (niet-contractueel gebonden) derden mogelijk maken. Het lijkt erop dat Wolfsbergen met deze opvatting zijn tijd vooruit was. In Amerika bijvoorbeeld gold in die tijd nog de opvatting van Cardozo waarin voor aansprakelijkheid minimaal werd geëist dat slachtoffer en dader in een 'contractual privity or in a substantially similar relationship' verkeren.¹³ Overigens is het nog de vraag of hier niet onderscheid moet worden gemaakt tussen notarissen (en we zouden daar nu de accountants aan toevoegen¹⁴) enerzijds en advocaten anderzijds. De eersten hebben veel sterker een publieke functie dan de laatsten.

Een ander onderwerp waarover Wolfsbergen reeds schreef, is dat van de verloren kans in het licht van de causaliteit. Men denke bijvoorbeeld aan het geval dat een advocaat een voor de hand liggend verweer niet voert of een termijn laat verlopen, waarop de procedure verloren gaat. Zekerheid dat de procedure zou worden gewonnen als een van deze beroepsfouten niet was gemaakt, is er niet. Kort na het verschijnen van het WPNR-artikel zou in 1942 de Rechtbank Utrecht

10. A.w. 1946, p. 171.

11. Zie HR 23 december 1994, RvdW 1995, 10 (Tilburgsche Hypotheekbank).

12. A.w. 1940, p. 16.

13. Vgl. *Ultramares Corporation v. Touche*, 255 N.Y. 170, 174 N.E. 441 (1931).

14. Zie bijvoorbeeld E.P. Jansen, *Enkele aspecten van beroepsaansprakelijkheid van de accountant en belastingadviseur*, Jonge balie-bundel 1991, p. 82.

in zo'n geval — nogal gemakkelijk — oordelen dat 'de kans van slagen ... in het algemeen en bij het ontbreken van verdere gegevens moet worden gesteld op 50%'. Dat is, schreef Wolfsbergen kort daarna in zijn boek, 'er met de baret naar gooien'; en hij wijst er op dat de rechter in deze puur juridische materie zélf deskundig is.¹⁵

5. ZESTIG JAAR LATER?

Het is verrassend, zo begon ik dit artikel, hoeveel grote juridische thema's inzake beroepsaansprakelijkheid al bij Wolfsbergen aan de orde komen. Anderzijds waren ontwikkelingen die wij thans onder het begrip 'Amerikaanse toestanden' vatten nog geheel niet aan de orde, zoals de invloed van verzekeringen op aansprakelijkheid.¹⁶ Ook het gevaar van een terughoudende beroepsuitoefening — *defensive medicine, defensive accountancy*, de opkomst van de risico-aansprakelijkheden — is iets waarover we ons vooral de laatste jaren zorgen maken. Steeds vaker zoeken we zelfs naar volkomen nieuwe schema's ter vervanging van het klassieke aansprakelijkheidsrecht.¹⁷

Meer dan op Frankrijk richten we ons in het nadenken over (beroeps)aansprakelijkheid thans op de Verenigde Staten van Amerika.¹⁸ Aansprakelijkheid zou bepaalde sectoren van het maatschappelijk leven in dat land doen dol draaien. Daarmee is (beroeps)aansprakelijkheid een politiek onderwerp geworden: na zijn aantreden als Speaker heeft Newt Gingrich het grote project *Contract With America* gepresenteerd, dat een pakket van wetgevingsvoorstellen bevat gericht op een ingrijpende verandering van Amerika. Een onderdeel is de *Common Sense Legal Reform Act*.¹⁹ De wet, die uitgaat van het bestaan van een crisis in de aansprakelijkheid, is onder andere bedoeld om het aantal aansprakelijkheidsprocedures te laten afnemen.

15. A.w. 1946, p. 172.

16. Zie daarover recent T. Hartlief, Letselschade, aansprakelijkheid en verzekering, in: De risicomaatschappij, Justitiële Verkenningen 5/1996, p. 55.

17. Zie bijvoorbeeld het recente artikel van H.J.M. Dekkers, Een overzicht van verschillende vergoedingssystemen bij patiëntenletselschade, in Jaarboek Consumentenrecht 1996 (Van Delft-Baas en Hondius, red.), p. 149 e.v.

18. Ofschoon ik daaraan wil toevoegen dat een land als Duitsland evenzeer de moeite van het bestuderen waard is.

19. Die wet zal het, bij een voortzetting van het presidentschap van Clinton, overigens niet halen. Zie uitvoeriger C.J.J.M. Stolker en D.I. Levine, Toestanden in Amerika — aansprakelijkheid en gezond verstand, in: De risicomaatschappij, Justitiële Verkenningen 5/1996, p. 61 e.v.

Of er werkelijk sprake is van een crisis in Amerika en of iets dergelijks ook ons bedreigt, is nog maar de vraag.²⁰ Doch wat daarvan zij, een aantal ontwikkelingen stemt ook ons in Nederland minstens tot nadenken.²¹

Zo neemt de toegankelijkheid en de kwaliteit van de juridische dienstverlening toe. Het aantal Nederlandse advocaten, maar ook de experts werkzaam voor bureaus voor letselschade-expertise, stijgt verhoudingsgewijs snel. Bovendien lijkt *no cure no pay* steeds meer te worden aanvaard (sommige advocaten werken nu al op die basis), en is het strikte reclameverbod opgeheven. Verder vindt in Nederland specialisatie in toenemende mate plaats. We zien dat bijvoorbeeld op het terrein van de letselschade-advocatuur (Grotius-academie). Sinds 1996 kennen alle Nederlandse advocaten voorts een bijscholingsplicht en tal van andere beroepsgroepen hebben hun 'permanente opleidingen'. En om het beeld volledig te maken: in Nederland, net zoals in de VS, wordt met name onder de vleugels van uitgevers als Wolters Kluwer hard gewerkt aan het gemakkelijker toegankelijk maken van data die relevant kunnen zijn voor juridische beroepsbeoefenaars.

Voorts noem ik het verschijnsel dat een toenemend aantal wetenschappers zich specialiseert tot deskundige in juridische procedures, terwijl de VS en Nederland elkaar ook niet ontlopen als het gaat om nieuwe ontwikkelingen op het terrein van de medische technologie. Deze ontwikkelingen zullen van grote invloed zijn op de aansprakelijkheid voor letselschade. De medische wetenschap is steeds nauwkeuriger in staat om causale relaties te leggen tussen bijvoorbeeld bepaalde produkten (DES, asbest, Dalkon shield, straling, enz.) en bepaald letsel. Daarmee wordt voor gedaagden de gemakkelijke ontsnappingsroute van het ontbrekende causale verband, een probleem waaraan Wolfsbergen al aandacht besteedde²², minder begaanbaar.

En ook op het juridisch-inhoudelijke vlak zijn tal van ontwikkelingen te noemen; ontwikkelingen die doorgaans in het voordeel van slachtoffers uitpakken (DES, Baby Joost, collectieve acties, enz.).

20. Zie daarover recent het boek van de Amerikaan M.C. Rahdert, *Covering Accident costs; insurance, liability, and tort reform*, Philadelphia, Temple University Press, 1995.

21. Zie voor een uitvoeriger vergelijking tussen ons land en de VS het artikel van mij en Levine in JV, p. 75 e.v.

22. A.w. 1946, p. 171 en a.w. 1940, p. 13 en 14.

Wat de omvang van de schade betreft wordt in Nederland via het stelsel van sociale voorzieningen veel schade als het ware geabsorbeerd en dat houdt de schadevergoedingen relatief laag. Daarin is evenwel verandering aan het komen met het stelselmatig terugdringen van het sociale voorzieningenniveau. Het ligt voor de hand dat een afnemende sociale zekerheid het belang van het aansprakelijkheidsrecht nog zal doen toenemen. Veel moeilijker is in te schatten of Nederland ook op weg is naar een sociale cultuur waarin het schadeverhaal gewoon is. Naast hetgeen hiervóór werd opgemerkt (gespecialiseerde juridische dienstverlening, geen reclameverbod meer, slachtoffervriendelijke rechtspraak en wetgeving, enz.), kunnen ook de media een belangrijke rol spelen in zo'n veranderingsproces.

Wolfsbergen, ondanks zijn visionaire blik, zou over bovenstaande paragraaf toch wel verrast zijn geweest. De dokter, de advocaat en de notaris: in zijn tijd vormden ze toch, samen met de pastoor, het 'klassieke kwartet', met een juridisch en maatschappelijk eigen aanzien. In onze dagen worden ze achterna gezeten door gespecialiseerde advocaten en verschansen ze zich in BV's tegen beroepsaansprakelijkheid. De tijden veranderen dus. Ook voor de pastoor? Wie weet: *Pastoor Jansen, Reliconsult BV*.