



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Ieder draagt min of meer zijn eigen schade

Dam, C.C. van

Citation

Dam, C. C. van. (1993). Ieder draagt min of meer zijn eigen schade. *Bw-Krant Jaarboek*, 161-174. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36632>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36632>

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

Ieder draagt min of meer zijn eigen schade

LAGERE EN HOGERE DREMPELS VOOR SCHADEVERGOEDING IN HET HERFSTTIJ VAN DE VERZORGINGSSTAAT

*C.C. van Dam**

1. INLEIDING

Ruim een decennium geleden is er diep nagedacht over de waarde van het beginsel dat ieder zijn eigen schade draagt.¹ Dat was in de zomer van de verzorgingsstaat waarin slechts een enkeling het wolkje als eens mans hand zag dat andere tijden aankondigde. Inmiddels is het herfsttij van de verzorgingsstaat aangebroken en is er reden voor een nieuwe overdenking van de betekenis van bovengenoemd beginsel. In 1980 formuleerde Verburgh in zijn inleiding tot de discussie het probleem aldus:

‘...zijn er langzamerhand op de nog steeds in de handboeken (...) als uitgangspunt van ons schade- en aansprakelijkheidsrecht geponeerde regel “in beginsel moet ieder de door hemzelf geleden schade dragen” niet zoveel uitzonderingen dat de regel zelf tot uitzondering is geworden.’²

Het kwantitatieve aspect buiten beschouwing latend, zal ik voor een herfsttij-antwoord op deze vraag twee ontwikkelingslijnen in beeld brengen. Indachtig de woorden van Bloembergen dat aansprakelijkheidssystemen goeddeels verzekeringssystemen zijn,³ zal ik mij vooral richten op het verkrijgen van schadevergoeding door middel

* Prof. mr. C.C. van Dam is als hoogleraar privaatrecht verbonden aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

1. M.J.P. Verburgh e.a.: Schade lijden en schade dragen. Is het zelf dragen van geleden schade in een sociale rechtsstaat regel of uitzondering?, Boekenreeks NJB nr. 6, Zwolle 1980. Dit is de bundeling van afzonderlijk in het Nederlands Juristenblad gepubliceerde artikelen.
2. M.J.P. Verburgh, Inleiding, a.w. noot 1, p. VIII, met een verwijzing naar Asser-Rutten III, Zwolle 1979, p. 42; zie thans Asser-Hartkamp III, Zwolle 1990, nr. 17.
3. A.R. Bloembergen, De invloed van verzekeringen, a.w. noot 1, p. 19.

van verzekeringen. Allereerst sta ik stil bij enige recente ontwikkelingen op het gebied van de 'first party'-verzekeringen (schadeverzekeringen), met name bij de gevolgen van de (voorgenomen) ingrepen in de sociale zekerheid. Vervolgens besteed ik aandacht aan de recente ontwikkelingen op het gebied van de 'third party'-verzekeringen (aansprakelijkheidsverzekeringen). Aan het slot zal ik beide ontwikkelingslijnen combineren en enige conclusies trekken.

Door dit alles heen loopt als rode draad het noodzakelijke evenwicht tussen de drie doelstellingen van het schadevergoedingsrecht: vergoeding, preventie en spreiding. In 1980 hield het schadevergoedingsrecht voor de meeste schrijvers op bij zo veel mogelijk vergoeding en zo veel mogelijk spreiding. Inmiddels is duidelijk geworden dat het verhaal hiermee niet af is. Het is minstens zo belangrijk om de kosten van bepaalde maatschappelijke activiteiten door middel van gerichte spreiding van de schade in rekening te brengen bij de desbetreffende maatschappelijke groep. Zo kan invloed worden uitgeoefend op het niveau van die activiteiten en dat kan in veel gevallen weer een preventief effect op de schade hebben.⁴

2. 'FIRST PARTY'-VERZEKERINGEN

2.1 *Oneigenlijke afwenteling*

Afwenteling kan allereerst plaatsvinden op een collectief waar men zelf toe behoort. Te denken valt aan een collectief van premiebetalers (particulier of sociaal verzekerden) of van belastingbetalers (sociale voorzieningen). Deze vorm van afwenteling is oneigenlijk, omdat de benadeelde in de meeste gevallen uiteindelijk zijn schade (althans grotendeels) zelf draagt. Een verzekering of voorziening doet immers in beginsel niet meer dan de schadelast in de tijd en over een bepaald collectief spreiden. Op de lange duur komt de verzekerde zijn eigen schade toch weer tegen. Daarom kan worden gesteld dat voor zover schade langs deze weg wordt vergoed, het beginsel geldt dat ieder zijn schade zelf draagt.

2.2 *Drempels voor het verkrijgen van schadevergoeding*

Teneinde een al te voortvarend beroep op verzekeringsuitkeringen door hun eigen verzekerden te vermijden werpen verzekeraars

4. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting mijn diss. *Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid*, Deventer 1989, nrs. 149-184.

allerlei drempels op, zoals bonus-malus-systemen, eigen risico's, eigen bijdragen of strikte controle op het recht op uitkering. Dit heeft niet alleen een preventieve functie (ten aanzien van het beroep op een verzekeringsuitkering en daardoor indirect op de schade zelf) maar dient er ook toe om de schade gericht te spreiden binnen het collectief van verzekerden. Op die manier betaalt een verzekerde een premie die globaal overeenkomt met het bij hem horende risico: de premie is afgestemd op het lange termijn-risico van een bepaalde subgroep.⁵ Het gaat dus ook bij de 'first party'-verzekeringen niet alleen om vergoeding en spreiding van schade maar tevens om preventie en toerekening van kosten.

De vereisten voor de oneigenlijke afwenteling zijn doorgaans niet streng. Veelal is het aantonen van schade voldoende voor het verkrijgen van een vergoeding. De benadeelde ondervindt weinig last van causaliteitsproblemen, omdat de oorzaak van de schade veelal niet relevant is. Uitzonderingen hierop vormen onder andere ongeval- en arbeidsongeschiktheitsverzekeringen alsmede arbeidsongeschiktheitsverzekeringen die alleen een 'risque professionnel' dekken. Ook eigen schuld-problemen doen zich bij 'first party'-verzekeringen ter zake van letsel in het algemeen weinig voor, hooguit indien de schade te wijten is aan grove schuld of opzet van de verzekerde.⁶

2.3 Verhoging van de drempels

Inmiddels is gebleken dat de financiële voorzieningen voor de gebeukten en gebukten van de samenleving te weinig prikkels bevatten om de schapen van de bokken te scheiden. Tegen die achtergrond wordt thans gepoogd — zij het met een nogal botte bijl — het stelsel beter aan zijn doel te laten beantwoorden en beheersbaar te houden.

Dat blijkt vooral bij de voorgestelde wijziging van de Wet op de Arbeidsongeschiktheid (WAO), die onder meer voorziet in een beperking van de aan het laatstverdiende loon gerelateerde uitkering tot maximaal 2,5 jaar.⁷ Voor het recht op vergoeding hebben deze

5. Zie ook E. Mackaay, Veranderingen in het stelsel van vergoeding en verhaal van schade. Economische kanttekeningen, a.w. noot 1, pp. 154-155.

6. Zo is art. 276 WvK niet van toepassing op bijv. ongevallen- en levensverzekering en sluit art. 7.17.2.9 alleen dekking uit bij opzet of eigen grove schuld. De ontwikkelingen in het verzekeringsrecht vertonen op dit punt overeenkomst met die in het aansprakelijkheidsrecht; zie de rechtspraak vermeld onder 3.3.2 sub a.

7. Kamerstukken 22 824, nrs. 1-3; zie voor het compromis inzake de bestaande

wijzigingen weinig gevolgen bij schade die voortvloeit uit een kortdurende arbeidsongeschiktheid (een jaar of minder). Dat geldt echter niet voor de schade als gevolg van langdurige arbeidsongeschiktheid. Hiervoor bood de WAO voorheen al geen volledige dekking, met name niet van de top van het inkomen en van gemiste toekomstkansen. De beoogde wijzigingen zullen deze dekking echter verder beperken.

In diverse cao's is inmiddels overeengekomen dat het arbeidsongeschiktheidsrisico tegen de oude WAO-voorwaarden op bedrijfstaks- of ondernemingsniveau al dan niet verplicht zal worden bijverzekerd. Naast deze collectieve reparatie op kleinere schaal zal incidenteel reparatie van het WAO-gat plaatsvinden op individuele basis. Wat in de sfeer van de *sociale* zekerheid verdwijnt, is dus voor een deel in de sfeer van de *particuliere* zekerheid al weer aan het opbloeien.⁸

Een tegengestelde ontwikkeling doet zich voor bij de kosten van medische verzorging. Hoewel er thans nog een scheiding tussen verplicht en vrijwillig verzekerden bestaat, lijkt het nog steeds de bedoeling te zijn om die scheidsmuur te slechten, door de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) uit te bouwen tot een basisverzekering tegen ziektekosten (plan-Simons). Thans is reeds iedereen op grond van deze wet voor onder andere geneesmiddelen verzekerd. Deze operatie zal een verschuiving van particuliere naar sociale verzekering met zich brengen, zij het dat de uitvoering en bijverzekering van het verzekerde pakket mede door particuliere verzekeraars geschiedt.

3. 'THIRD PARTY'-VERZEKERINGEN

3.1 *Eigenlijke afwenteling*

Afwenteling kan ook plaatsvinden op een ander individu of op een

gevallen nr. 12 (Tweede Nota van Wijziging), bekend geworden als het bamiakkoord van Bergschenhoek. Overigens moest de Eerste Kamer zich ten tijde van het schrijven van deze bijdrage nog over de voorstellen uitspreken.

8. Voor de volledigheid wijs ik er op dat de WAO als werknemersverzekering geen arbeidsongeschiktheidsschade van zelfstandigen, huisvrouwen en -mannen, scholieren en studenten; zij kunnen slechts een beroep doen op de minder voordelige Algemene Arbeidsongeschiktheidswet. Ambtenaren hebben (nog) recht op een invaliditeitspensioen, dat in een aantal opzichten beter is dan de WAO-regeling.

collectief waar men niet toe behoort; daarbij valt vooral aan het aansprakelijkheidsrecht te denken.⁹ Dit kan men de eigenlijke afwenteling noemen: de last wordt uiteindelijk gedragen door een ander individu of — indien deze tegen aansprakelijkheid verzekerd is of zijn eigen schade spreidt — door een collectief waartoe de benadeelde niet behoort.¹⁰

Eigenlijke afwenteling speelt zich op twee niveaus af. In de eerste plaats kan een *individu* een ander (collectief) aansprakelijk houden voor zijn schade. En ten tweede kan een *collectief* (sociale of particuliere verzekeraar) verhaal of regres nemen ter zake van een aan zijn verzekerde gedane uitkering. Het BW heeft deze twee vormen van eigenlijke afwenteling door middel van de Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten (art. 6:197) uit elkaar getrokken. Ik kom daar op terug onder 4.1.

3.2 Drempels voor het verkrijgen van schadevergoeding

De vereisten voor afwenteling op grond van het aansprakelijkheidsrecht zijn in het algemeen vrij streng: in de eerste plaats dient een ander voor de schade te kunnen worden aangesproken, die ander moet bekend zijn, de feiten moeten kunnen worden aangetoond en het causaal verband tussen de schade en een bepaalde gebeurtenis moet kunnen worden aangetoond. Voorts is doorgaans bewijs nodig van vereisten als onzorgvuldigheid of gebrek, en kan de eigen schuld bij de benadeelde tot een beperkte schadevergoeding leiden. Daarnaast zijn ook de onderhandelingsproblemen met de wederpartij en indien er een vonnis is de tenuitvoerlegging daarvan problemen die zich in het algemeen vaker voordoen bij 'third party'- dan bij 'first party'-verzekeringen. Dit illustreert tevens het belang van een goede rechtsbijstand.¹¹

9. Eigenlijke afwenteling komt ook voor bij verzekeringen waarvoor de begunstigde de premie niet zelf betaalt, zoals bij de Schadeverzekering Inzittenden (SVI); zie het commentaar van de NVVA op de notitie Verkeersaansprakelijkheid van de Minister van Justitie, VR 1990, pp. 287-288.
10. Bij een botsing tussen twee motorrijtuigen spreekt dit wat minder, al blijft door de premiedifferentiatie (bonus-malus-systeem) een deel van het afwentelingseffect wel zichtbaar.
11. Ook hier is een ontwikkeling gaande van collectief/ sociaal (inkrimping van Wet op de Rechtsbijstand) naar individueel/ particulier (de groei van het aantal rechtsbijstandverzekeringen). Zie ook E. Blankenburg, Hoe rechtsbijstandverzekeringen de rechter werk kunnen besparen, VR 1991, pp. 57-60.

3.3 *Verlaging van de drempels*

De verscherping van het aansprakelijkheidsrecht is al lange tijd gaande maar lijkt vooral de laatste jaren in een stroomversnelling te zijn gekomen. Die ontwikkeling vond enerzijds plaats door de nieuwe bepalingen in het BW van 1992 en anderzijds door (anticiperende) interpretatie door de Hoge Raad van op het oog soms onschuldige bepalingen.

3.3.1 Wetgeving

- a. Een geestelijke of lichamelijke tekortkoming is geen beletsel voor aansprakelijkheid (art. 6:165).
- b. Ouders zijn risico-aansprakelijk voor fictieve fouten van kinderen tot 14 jaar (art. 6:164 jo. 6:169 lid 1).
- c. De bezitter/bedrijfsmatige gebruiker van een gebrekkige roerende zaak is aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade (art. 6:173).
- d. De bedrijfsmatige gebruiker van een gevaarlijke stof, stortplaats of boorput wordt aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade (artt. 6:175-178).
- e. De producent is aansprakelijk voor schade veroorzaakt door een gebrekkig produkt (artt. 6:185 e.v.).
- f. Vergoed worden ook buitenprocessuele kosten en kosten van preventieve maatregelen (art. 6:96).
- g. Over de schadevergoeding is zonder ingebrekestelling rente verschuldigd vanaf de dag van het ongeval (art. 6:83 sub b).

3.3.2 Rechtspraak

a. *Beperking eigen schuld (uitwerking billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1):*

(i) Voor schade aan een voetganger of fietser van 14 jaar of ouder is de automobilist tenminste voor de helft aansprakelijk, tenzij sprake is van overmacht bij de automobilist of van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid bij de voetganger of fietser.¹²

(ii) Bij overtreding van een veiligheidsnorm kan de veroorzaker slechts eigen schuld tegenwerpen aan een kind jonger dan 14 jaar bij opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid.¹³

12. HR 28 februari 1992, RvdW 1992, 72 — IZA/Vrerink.

13. HR 8 december 1989, NJ 1990, 778 (CJHB) — Lars Ruröde en HR 1 juni

(iii) Een automobilist kan zich bij schade veroorzaakt aan kinderen tot 14 jaar slechts op *overmacht* beroepen bij opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid.¹⁴

(iv) Een werkgever kan bij schending van zijn zorgplicht (art. 1638x BW) alleen eigen schuld aan de werknemer tegenwerpen bij opzet of bewuste roekeloosheid.¹⁵

(v) Naast onrechtmatigheid en eigen schuld is er geen behoefte aan een afzonderlijke rechtsfiguur risico-aanvaarding.¹⁶

b. Verlichting van de bewijslast van de benadeelde.

(i) Bij schending van een verkeers- of veiligheidsnorm is het causaal verband tussen de gedraging en het ongeval gegeven, behoudens tegenbewijs van de wederpartij.¹⁷

(ii) Voldoende is dat feiten worden gesteld en bewezen waaruit in het algemeen het geleden zijn van schade kan worden afgeleid; de rechter kan dan zonder nader bewijs aannemelijk achten dat schade is geleden en de omvang ervan schatten.¹⁸

(iii) Een arts moet voldoende feitelijke gegevens verstrekken ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van de patiënt, om deze aanknopingspunten voor eventuele bewijislevering te verschaffen.¹⁹

(iv) De regel van de alternatieve causaliteit (art. 6:99) is ook van toepassing indien er sprake is van een groot aantal benadeelden.²⁰

c. Verruiming van de omvang van de schadevergoeding.

Verhoging van het maximumbedrag voor de vergoeding van immateriële schade (smartegeld) van f 100.000 naar f 300.000.^{21,22}

1990, NJ 1991, 720 (CJHB) — Ingrid Kolkman.

14. HR 31 mei 1991, NJ 1991, 721 (CJHB) — Marbeth van Uitregt.

15. HR 27 maart 1992, NJ 1992, 496 (PAS) — Morsink/Nebem.

16. HR 28 september 1990, NJ 1992, 619 (CJHB) — Staat/Delta Lloyd; HR 12 oktober 1990, NJ 1992, 620 (CJHB) — Geerts/Ten Dam en HR 28 juni 1991, NJ 1992, 622 (CJHB) — Dekker/Van der Heide.

17. HR 16 november 1990, NJ 1991, 55 — Rebecca Visser.

18. HR 28 juni 1991, NJ 1991, 746 — Van der Plas/Amsterdam.

19. HR 20 november 1987, NJ 1988, 500 (WLH) — Timmer/Deutman.

20. HR 9 oktober 1992, RvdW 1992, 219 — B e.a./Bayer e.a.

21. HR 8 juli 1992, NJ 1992, 714 — AMC/O. Ten aanzien van de overheid kan hier worden gewezen op de aansprakelijkheid voor kosten van juridische bijstand in een administratieve procedure: HR 17 november 1989, NJ 1990, 746 (JBMV) — Velsen/De Waard; zie ook CRvB 17 december 1991, TvA 1992, nr. 38 — Minister van Defensie/E.

22. Buiten het terrein van de milieu- en ongevallenschade komt veel belang toe aan

3.4 Draagt ieder de door een ander veroorzaakte schade zelf?

De centrale vraag in deze overdenking moet voor wat betreft het aansprakelijkheidsrecht worden beperkt tot situaties waarin iemand aan een ander schade toebrengt; op eenzijdige ongevallen is het aansprakelijkheidsrecht immers niet van toepassing. De vraag kan op scherp worden gesteld door haar niet van de passieve maar van de actieve kant te bezien: niemand is gehouden de aan een ander toegebrachte schade te vergoeden, tenzij daar een rechtsgrond voor bestaat. Het aansprakelijkheidsrecht anno 1993 lijkt voor wat betreft de vergoeding van letselschade met dit beginsel op gespannen voet te zijn gekomen. De uit de jaren zestig daterende toelichting bij titel 6.3 was op dit punt voorzichtig:

‘Dat ieder die schade bij een ander veroorzaakt, tot vergoeding daarvan gehouden zou moeten zijn, is niet vol te houden, ook niet als men hierbij onder veroorzaakt “adequaat veroorzaakt” verstaat.’²³

Door de ontwikkelingen van de laatste decennia in wetgeving en jurisprudentie is het accent duidelijk verschoven ten gunste van de benadeelde. Nieskens-Isphording is echter wel erg optimistisch wanneer zij in haar dissertatie opmerkt:

‘Op grond van bestudering van het recht van de onrechtmatige daad lijkt de opvatting verdedigbaar dat er *twee* beginselen zijn, die elkaar aanvullen. Het eerste luidt dat ieder zijn eigen schade draagt. Het tweede dat de schade *die door een ander dan de rechthebbende is teweeggebracht*, in beginsel door die ander gedragen wordt, namelijk tenzij er aan de zijde van die ander een goede grond aanwezig is om de door hem veroorzaakte schade *niet* voor rekening van de veroorzaker te brengen.’²⁴

Met enige welwillendheid ten aanzien van de interpretatie van de elementen ‘teweeggebracht’ en ‘een goede grond’, lijkt mij deze

de verscherpte overheidsaansprakelijkheid inzake vernietigde regelgeving en beschikkingen (laatstelijk HR 31 mei 1991, NJ 1993, 112 (CJHB) — Van Gog/Nederweert), opsporingsactiviteiten waarvoor achteraf gezien geen rechtvaardiging bestond (HR 23 november 1990, NJ 1991, 92 — Joemman/Staat) en schending van het beginsel ‘égalité devant les charges publiques’ (HR 18 januari 1991, NJ 1992, 638 (CJHB) — Leffers/Staat).

23. Parl. Gesch. Boek 6, Deventer 1981, p. 605.

24. B.W.M. Nieskens-Isphording, *Het fait accompli in het vermogensrecht*, diss. Tilburg, Deventer 1991, pp. 54-55. Op p. 61 schrijft zij: ‘Niet “schuld” of enig ander element blijkt uiteindelijk de aansprakelijkheid te dragen, maar “schade” tout court.’

stelling verdedigbaar voor *situaties waarin bekend is wie op welke wijze letselschade heeft veroorzaakt*. Dat is echter slechts een deel van het probleem want de werkelijkheid van vlees en bloed is anders: in veel gevallen waarin iemand door toedoen van een ander schade lijdt is de dader niet bekend en/of kan de benadeelde de wijze waarop de schade is veroorzaakt niet aantonen. Ondanks de tegemoetkomingen van de rechtspraak op het gebied van de bewijsnood van de benadeelde²⁵ zijn dit problemen waar het aansprakelijkheidsrecht geen oplossing voor biedt of kan bieden.

4. VERHAAL EN REGRES

4.1 Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten

In verband met de eigenlijke afwentelingsmogelijkheden noopt de Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten (TRV) van art. 6:197 BW tot enige nuancering. Eigenlijke afwenteling kan immers niet alleen plaatsvinden door een individu maar ook door een collectief, dat verhaal of regres neemt op de aansprakelijke persoon. Wat doet nu het systeem van art. 6:197? Het komt er op neer dat sociale en particuliere verzekeraars niet kunnen profiteren van de verscherping van de aansprakelijkheid die in het Nieuw BW haar beslag heeft gekregen. Hun regres- of verhaalsrecht wordt bevroren op het niveau van eind 1991. Verzekeraars zullen daarom veelal slechts op de veroorzaker verhaal kunnen nemen indien deze een toerekenbare onrechtmatige daad heeft begaan.²⁶

Inmiddels past de Hoge Raad de gedachte van art. 6:197 ook toe op door hemzelf gecreëerde verscherpingen van de aansprakelijkheid. Zo ontzegde hij in het IZA/Vrerink-arrest de regresnemende ziektekostenverzekeraar een beroep op de 50%-regeling in het kader

25. Zie de jurisprudentie onder 3.3.2 sub b.

26. Zie hierover uitvoerig T. Hartlief en G.E. van Maanen, Bedrijfsvereniging, verhaal en Nieuw BW, TvS 1991, pp. 292-302. De Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten is een politiek compromis tussen de voorstanders van afschaffing van de verhaalsrechten enerzijds (zie A.R. Bloembergen, Het regresrecht van de sociale verzekeraar, BW-krant jaarboek 1987, pp. 13-36 en Rapport Studiegroep Verkeersaansprakelijkheid, Deel I, Vergoeding van schade door dood en letsel, Den Haag, 1978, pp. 26-29) en de tegenstanders (met name de particuliere en sociale verzekeraars). Zie Parl. Gesch. Boek 6, Deventer 1990, pp. 1403 e.v.

van de billijkheidscorrectie bij eigen schuld (art. 6:101) met de overweging dat dit strookt

‘...met de gedachte die aan art. 6:197 ten grondslag ligt en die erop neerkomt dat uitbreidingen van aansprakelijkheidsgronden met het oog op de belangen van de slachtoffers niet zonder meer ook voor de regresrechten van hun verzekeraars behoren te gelden.’²⁷

Uit deze beslissing kan worden afgeleid, dat niet uitgesloten is dat de Hoge Raad ook bij art. 6:162 een onderscheid zal gaan maken tussen een regresvordering van een particuliere of sociale verzekeraar enerzijds en een individuele claim anderzijds. Ten behoeve van de eerste categorie zal dan minder snel toerekening aan de veroorzaker kunnen plaatsvinden (door schuld te eisen) dan ten behoeve van de tweede categorie (door toe te rekenen op grond van de verkeersopvattingen). Evenmin is uitgesloten dat de verhaalnemende verzekeraar in de toekomst geen of minder gebruik zal kunnen maken van het scherpe, door de Hoge Raad met name voor de verkeersslachtoffers ontwikkelde art. 31 WvW. Na een tijdelijke tweesporen-jurisprudentie (één voor verzekeraars en één voor gewone mensen) kan de Hoge Raad dan vanachter het schild van art. 6:197 de individuele regresrechten van sociale en particuliere verzekeraars zachtjes de nek omdraaien. Indien daar geen ander toedelingsmechanisme voor in de plaats komt zou dat een betreurenswaardige ontwikkeling zijn.

4.2 Het verhaalsrecht bij reeds gespreide milieuschade

Alle collectieven zijn ‘equal’ maar sommige collectieven zijn ‘more equal than others’. Als het collectief overheid heet, staan regres en verhaal niet zelden in een ander perspectief. Dan speelt opeens een beginsel als ‘de vervuiler betaalt’ wel een rol, ook al gebeurt dat mede op grond van budgettaire overwegingen. Een fraai voorbeeld hiervan is het verhaalsrecht van de overheid op grond van (nu nog) art. 21 Interimwet Bodemsanering (IBS) en binnenkort art. 47 Wet Bodembescherming (WBB). In de Memorie van Toelichting bij de uitbreiding van de WBB wordt dit als volgt gemotiveerd:

‘Daarmee wordt primair beoogd het principe “de vervuiler betaalt” op individuele wijze tot uitdrukking te brengen. Een tweede oogmerk is het genereren van baten tegenover de aanzienlijke uitgaven voor bodemsanering. Ten derde is gepoogd een

27. HR 28 februari 1992, RvdW 1992, 72 (r.o. 3.8) — IZA/Vrerink.

financiële prikkel te geven aan het stimuleren van vrijwillige sanering in eigen beheer en het investeren in preventieve voorzieningen ter voorkoming van saneringssituaties in de toekomst.²⁸

In casu zijn de saneringskosten van de overheid reeds over het (grootst denkbare) collectief gespreid maar toch is dat hier niet het einde van het verhaal. De overheid krijgt mede om redenen van preventie een verhaalsrecht en sterker nog: de weg naar verhaal wordt door de overheid zelf gesaneerd ten behoeve van dit multifunctionele gebruik.²⁹

4.3 Het ontbreken van een verhaalsrecht in de AWBZ

Aangezien de AWBZ geen verhaalsrecht kent, zou bij een verdere uitbouw tot basisverzekering het verhaalsrecht voor verzekerde ziektekosten — zoals dat nu nog kan worden uitgeoefend door ziekenfondsen en particuliere verzekeraars — verdwijnen. Het lijkt uit een oogpunt van primaire kostenbeheersing gewenst dat de wetgever alsnog een regeling voor collectief of individueel verhaal in de wet opneemt.³⁰ Dat spreekt wellicht wat minder voor uitkeringen ter zake van schade die geen eenduidige oorzaak heeft (huisarts, geneesmiddelen) maar het wordt zeker gerechtvaardigd voor schade die in een belangrijk aantal gevallen wel aan bepaalde activiteiten van anderen kan worden toegeschreven, zoals de kosten van specialistische hulp, ziekenhuisopnamen, revalidatie en langdurige intramurale zorg.

5. CONCLUSIE

Hoewel de opkomst van het aansprakelijkheidsrecht en de opbouw van de verzorgingsstaat zich aanvankelijk parallel ontwikkelden — beide leidden in de jaren zestig en zeventig tot steeds ruimere mogelijkheden voor schadeafwenteling³¹ — is het aansprakelijk-

28. Kamerstukken 21 556, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 28.

29. Zie de voorgestelde schrapping van het relativiteitsvereiste (art.47 lid 5) en de 'verlenging' van de verjaringstermijn voor milieuschade van twintig naar dertig jaar (wet van 24 december 1992, Stb. 691). Zie hierover ook mijn bijdrage in NJB 1992, pp.932-934.

30. Zie hierover ook J.O. Möller, Erosie van het verhaalsrecht bij ziektekostenverzekeringen, NJB 1992, pp. 1109-1111.

31. Zie a.w. noot 1 Bloembergen, pp. 1-21; L.J.M. de Leede, Sociale verzekering en aansprakelijkheid, pp. 41-58 en A.J. Hoekema, Rechts-sociologische aantekeningen bij het schadevergoedingsrecht, pp. 175-228.

heidsrecht na een voorzichtig begin in de jaren zestig in de jaren negentig nog volop in ontwikkeling, terwijl de sanering van de verzorgingsstaat reeds in de jaren tachtig is ingezet en de drempels voor een beroep op die voorzieningen thans (verder) worden verhoogd.

Bij de 'first party'-verzekeringen is er sprake van een verschuiving van sociale naar particuliere verzekering. Door een verlaging van het verzekerde volume (zowel het aantal verzekerden als de verzekerde sommen nemen af) zal het belang van het aansprakelijkheidsrecht als bron voor schadevergoeding verder kunnen toenemen. Dat geldt vooral voor gevallen van langdurige arbeidsongeschiktheid. Voor lichtere gevallen blijft het aansprakelijkheidsrecht voornamelijk van belang voor het verkrijgen van smartegeld. Dit alles uiteraard onder de voorwaarde dat er geen sprake is van een eenzijdig ongeval. Ten aanzien van het te toetsen beginsel kan worden opgemerkt dat bij een 'first party'-verzekering niet van echte afwenteling sprake is en de benadeelde zijn eigen schade in wezen uiteindelijk steeds zelf draagt.

Echte afwenteling geschiedt op een enkele uitzondering na slechts in het kader van het aansprakelijkheidsrecht. Hier vindt een aantal tegengestelde ontwikkelingen plaats. Enerzijds creëert de verscheping van de aansprakelijkheid in wetgeving en rechtspraak grotere afwentelingsmogelijkheden. Anderzijds leidt de (tijdelijke) beperking van de regres- en verhaalsrechten in art. 6:197 BW tot een voorlopig gelijkblijvende maar in de toekomst wellicht onder invloed van de rechtspraak verder afnemende afwenteling van schade. Dit effect zal nog worden versterkt indien de AWBZ zonder verhaalsrecht tot een basisverzekering tegen ziektekosten wordt uitgebouwd.

Deze beperking van de verhaalsrechten vormt een contrast met de gronden die zijn aangevoerd voor een verhaalsrecht van de Staat inzake de kosten van bodemsanering. De daar aangevoerde argumenten kunnen in beginsel ook naar andere terreinen worden getransponeerd, bijvoorbeeld naar het verkeersschaderecht:

'De prijs die automobilisten betalen voor hun mobiliteit ligt beneden de maatschappelijke kosten doordat diverse externe effecten niet, of niet volledig worden doorberekend. Alleen al de kans dat men een ander in een al dan niet dodelijk verkeersongeval betreft zou, als men dat in geld tracht uit te drukken kunnen oplopen tot meer dan een dubbeltje per kilometer.'³²

32. P. Rietveld, *Infrastructuur, mobiliteit en economie*, Rede VU-Amsterdam 1990, p. 7.

Het verdient daarom de voorkeur om het verhaalsrecht in enigerlei vorm te handhaven ten behoeve van een meer gerichte spreiding van de schade. Eerder dan bij milieuschade kunnen echter, vooral op terreinen waar zich jaarlijks veel schadegevallen voordoen (zoals in bedrijven en in het verkeer), de tertiaire kosten van een individueel verhaalsrecht prohibitief hoog zijn. In die gevallen verdient een collectief verhaal wellicht de voorkeur, bijvoorbeeld door periodieke afrekening tussen verzekeraars op basis van een aantal nader vast te stellen criteria.³³

In de Parlementaire Geschiedenis werd voor art. 6:197 onder andere als argument aangevoerd dat de belangen van de verzekeraars van andere aard zijn dan die van het slachtoffer.³⁴ Dat moge vanuit een oogpunt van schadevergoeding juist zijn, vanuit een oogpunt van kostenbeheersing is dat minder relevant. Het gaat niet om de aard van de (belangen van) de eiser (verzekeraar of particulier) maar om de aard van de activiteit van de gedaagde en de door hem veroorzaakte schade.³⁵

In het verlengde hiervan ligt het probleem van de omvang van het verhaal, volgens cijfers uit 1983 bedraagt die rond de 100 miljoen gulden.³⁶ Dat is inderdaad weinig in verhouding tot de tientallen miljarden guldens van de *'first party'-verzekeringen*. Maar daar gaat het dan ook niet om. Wel van belang is dat die 100 miljoen gulden (of een verhoging ervan) van substantiële betekenis is op het totaal van de *'third party'-verzekeringen*. Bevriezing of zelfs afschaffing van de verhaalsrechten wordt immers steeds als argument gebruikt om te hoge premies voor de *'third party'-verzekeringen* te vermijden. Dat bleek bij de risico-aansprakelijkheden van afdeling 6.3.2, het blijkt keer op keer bij pogingen om een nieuw systeem voor de vergoeding van verkeersschade te ontwikkelen.³⁷ Dat betekent dat

33. Zie ook Hartlief en Van Maanen, a.w., p. 302, alsmede Bloembergen, zoals aangehaald in Parl. Gesch. Boek 6, p. 1411.

34. Parl. Gesch. Boek 6, p. 1404.

35. Zie ook mijn annotaties bij het Lars Ruröde- en het Ingrid Kolkman-arrest in KwnBW 1990, pp. 94 en 129-130.

36. Parl. Gesch. Boek 6, p. 1409 noot 1.

37. Zie recentelijk de Notitie Verkeersaansprakelijkheid van de Minister van Justitie, Kamerstukken 21 528, nr. 1, pp. 33-35; zie ook reeds Rapport Studiegroep Verkeersaansprakelijkheid, deel I, pp. 26-29. Het is overigens opmerkelijk dat wel wordt overwogen om autokosten te verhogen ter bestrijding van milieuvervuiling en congestieproblemen maar niet ter bestrijding van schade

het verhaalsrecht in relatie tot de aansprakelijkheidsverzekering dus wel degelijk van belang is en dat er prikkels vanuit kunnen gaan op de verzekerde activiteit. Dit mes snijdt aan twee kanten: want het bevordert tevens dat iemand zijn schade die door een ander is veroorzaakt werkelijk kan afwentelen op een ander en niet via zijn eigen verzekering uiteindelijk zelf hoeft te dragen.

door dood en letsel. Vermoedelijk heeft dit te maken met het feit dat we aan dood en letsel in het verkeer al lang gewend zijn en aan uitlaatgassen en files nog niet.