

Ton Hartlief *

74



Afbeelding geïnspireerd op het logo van het LSA-symposion.

* A-G bij de Hoge Raad en hoogleraar privaatrecht aan de Universiteit Maastricht.

1. Inleiding

De LSA is 35 jaar oud. Reden om trots te zijn als een pauw, of apetrots, maar beretrots mag natuurlijk ook. De LSA staat als een huis in het personenschaderecht dat zij gedurende haar bestaan tot ontwikkeling heeft zien komen. Daarbij heeft zij niet alleen aan de zijlijn staan toe te kijken, zij heeft met haar leden ook een bijdrage geleverd door de agendering van thema's (in het kader van de Symposions maar zeker ook in individuele procedures) en door te streven naar verbetering van de afwikkeling van personenschade in overleg en samenwerking met overheid en andere hoofdrolspelers. Lange tijd had de LSA daarbij de wind mee: de rechtsontwikkeling op het terrein van het aansprakelijkheidsrecht vond eerst en vooral plaats in de rechtspraak van de Hoge Raad op het vlak van de personenschade en dat trok ook de aandacht van de wetenschap. In de literatuur stond de personenschade dan ook regelmatig in de schijnwerpers en dat leverde inspiratie voor nieuwe onderwerpen en vragen op. De LSA ging zo mee op de golven van rechtsvorming door de Hoge Raad op het terrein van het aansprakelijkheidsrecht. De personenschade stond daarbij in de frontlinie¹⁾: juist op dat vlak kon regelmatig een nieuw staaltje van

1. Zie bijvoorbeeld S.D. Lindenberg & I. van der Zalm, *Schadevergoeding: personenschade* (Mon BW B37), Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 1.
2. T. Hartlief, 'LSA Revisited, welke lessen zijn er nog te trekken?', in T. Hartlief e.a., *LSA Revisited: welke lessen zijn er nog te leren?*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 11 e.v.
3. T. Hartlief, 'Waar blijft de tijd?', in T. Hartlief e.a., *Waar blijft de tijd?*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 11 e.v.
4. A. Kolder e.a., *Over de grens?!*, Den Haag: Boom juridisch 2023.
5. T. Hartlief, 'Liniaal, wichelroede, ijskast en prullenbak', *NJB* 2024, afl. 3, p. 171.
6. Zo worden in de literatuur verschillende nieuwe gevallen (en mogelijk zelfs nieuwe aansprakelijkheden) in beeld gebracht. Het gaat daarbij onder meer om fertiliteitsfraude en andere vormen van schade door de technologisering van de voortplanting. Zie C.C. de Kluiver, 'Fertiliteitsfraude in de Nederlandse rechtsorde', *NJB* 2022, afl. 40, p. 3286 e.v., B.A. Hopman, 'Het recht op scha-

onenschaderecht anno 2024?

rechterlijke rechtsvorming worden bijgeschreven. Daarvan profiteerden niet alleen degenen die door personenschade werden getroffen, vrijwel alle ontwikkelingen stonden in het teken van verbetering van hun positie, maar ook de vakgebieden: uiteraard het personenschaderecht zelf maar ook de andere deelterreinen van het aansprakelijkheidsrecht. Het personenschaderecht wees bij wijze van spreken de weg.

Dat is, ik kom daar nog op terug, inmiddels wel veranderd. Het 'gebeurt' op dit moment op andere deelterreinen van het aansprakelijkheidsrecht en niet werkelijk meer in de sfeer van de personenschade. Via de aansprakelijkheid van banken en andere financiële dienstverleners in verband met financiële (massa)producten zijn we inmiddels terechtgekomen in de wereld van data en persoonsgegevens waarbij onder meer de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) en op de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) terug te voeren collectieve schadevergoedingsacties in beeld zijn. De beoefenaren van het personenschaderecht doen er verstandig aan deze ontwikkelingen met meer dan een schuin oog te volgen, omdat zij ook voor het terrein van het personenschaderecht betekenis kunnen hebben bijvoorbeeld in verband met oplossingen voor causaliteitsonzekerheid, verjaarskwesties, schadebegrotingsproblemen en smartengeldvraagstukken.

Kunnen we nu 'beretrots' zijn op het actuele personenschaderecht? Dat is wat mij betreft de vraag. Bij de beantwoording van die vraag ga ik niet uitgebreid stilstaan bij de afgelopen 35 jaar. Ik houd het bij een korte terugblik die tegelijkertijd een aanloop is in verband met het hoofdthema (hierna 2-4). Bij eerdere, tamelijke recente, gelegenheden heb ik al teruggekeken en ook nog wat vooruitgedacht.²⁾ In 2020 (*LSA Revisited: welke lessen zijn er nog te leren?*) werd een aantal grote thema's, die eerder op de agenda van een LSA Symposium stonden, herbezocht. In mijn inleiding heb ik toen een balans opgemaakt op basis van 30 jaar LSA Symposia.³⁾ Vlak daarna brak de coronacrisis uit en dat had ook gevolgen voor de LSA: achteraf gezien heeft alleen deze 'weergaloze' crisis haar uit haar evenwicht kunnen brengen. In 2021 was er voor het eerst in haar bestaan immers geen Symposium en kwam ook geen boekje uit. Ook 2022 danste uit de rij: er was weliswaar weer een Symposium en uiteraard ook een boekje,

maar het Symposium vond in juni plaats (*Waar blijft de tijd?*). Mijn inleiding, die deels een kroniek van de twee jaar daarvoor was, stond vooral in het teken van oorlog en crisis en de betekenis daarvan voor de personenschade. Zij eindigde vrij somber: zou onze toekomst nog altijd kunnen worden afgeleid uit het recente verleden (dat is wat we toch meestal doen: reeds ingezette lijnen doortrekken) of zouden juist disruptieve ontwikkelingen onze toekomst gaan beheersen? Wat mij betreft paste de verzuchting 'waar blijft de tijd?' minder goed bij de situatie dan de bezorgde vraag: 'waar gaat dit heen?' Ruim een half jaar later werd de draad weer gewoon opgepakt; dat betekende dat we in januari 2023 alweer een Symposium en enige tijd later een boekje (*Over de grens?!*) konden bij schrijven. In 2023 ging de aandacht onder meer uit naar de ontwikkelingen in de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot arbeidsgelateerde schade die tot afbakingsproblemen leiden, grensoverschrijdende ongevallen, het grensvlak met het strafrecht en de strafrechter, en zelfrijdende auto's en recht en techniek in verband met *deepfakes*.⁴⁾ De LSA probeert in ieder geval, zoveel maken die laatste thema's duidelijk, bij de tijd te blijven.

Ik kan hier nu aanknopen bij mijn inleiding in 2022: misschien nog wel meer dan op dat moment lijkt het verstandig ervan uit te gaan dat disruptieve ontwikkelingen onze nabije toekomst én onze agenda gaan beheersen.⁵⁾ Voor het personenschaderecht geldt dat tot op zekere hoogte ook. Ik zal hierna iets meer uitwerken dat het rust is aan het rechtsvormingsfront, grote ingrepen door de Hoge Raad op het terrein van de personenschade zijn niet meer te verwachten, niet alleen omdat zeer veel op dit terrein al is uitgekristalliseerd maar ook, zo is mijn inschatting, omdat een aantal avonturen de Raad minder goed bekomen is (omkeringsregel, art. 7:611-verzekeringsplicht, *Hangmat*). Uiteraard gaat de normale rechtsontwikkeling door (nieuwe gevallen⁶⁾ of

devergoeding van kinderen voor pre-conceptionele fouten', *Letsel & Schade* 2023, afl. 3, p. 13 e.v. en L. ten Haaf, 'Birth rights and wrongs. Nieuwe vormen van schade door de technologisering van voortplanting', *Ars Aequi* 2023, afl. 11, p. 822 e.v. En ook aan fouten gemaakt bij transgenderzorg kan worden gedacht. Vergelijk J.L. Smeehuijzen, J. Smids & C. Hoekstra, 'Transgenderzorg aan kinderen. Juridische bedenkingen bij het *Dutch Protocol* (2018)', *NJB* 2023, afl. 25, p. 2058 e.v. Ik noem in de sfeer van (mogelijke) nieuwe verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden ook nog S. in 't Veld, 'De bijdrage van een supermarktconcern aan een gezonde voedselomgeving juridisch afdwingbaar?', in M. de Groot, M.W. Scheltema & I. van der Zalm (red.), *Toekomstig privaatrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 159 e.v. en J.F. Roth, 'Vapen: snoepwinkel van de tabaksindustrie', *Letsel & Schade* 2023, afl. 4, p. 3 e.v.

7. Ik wijs hier in de eerste plaats op T.E. de Wijkerslooth-van der Linden, *Voor risico van de ondernemer. Over de betekenis van het ondernemersrisicobeginsel in het aansprakelijkheidsrecht*, diss. Nijmegen, Deventer: Wolters Kluwer 2023 die een lans breekt voor het ondernemersrisicobeginsel dat ertoe kan leiden dat ondernemers sneller aansprakelijk zijn dan een ander (verlaging van de aansprakelijkheidsdrempel). Het proefschrift beperkt zich niet tot het terrein van de personenschade, maar schenkt ook ruim aandacht aan kwalitatieve aansprakelijkheden en de daaraan ten grondslag liggende *rationes*. In de tweede plaats wijs ik op een pleidooi voor het opwaarderen van een 'oude' aansprakelijkheidsgrondslag, zaakwaarneming, omdat deze aansprakelijkheid kan opleveren in gevallen waarin zij bij toepassing van de 'normale' gronden ontbreekt. Zie H. van Gennep, 'Zaakwaarneming door uitwijken in het verkeer. Over de vordering van de bestuurder tegen een fietser of voetganger', *VR* 2023, afl. 11, p. 322 e.v. en ook H. van Gennep, 'Vriendendiensten zijn doorgaans zaakwaarneming. Over de aansprakelijkheid van de belanghebbende', *NTBR* 2023, afl. 2, p. 51 e.v.
8. Het is evident dat de ontwikkelingen steeds vaker door 'Brussel' worden bepaald. Aan het front van de kwalitatieve aansprakelijkheden is het op dit moment de EU die de toon zet, zowel met een modernisering van de richtlijn productenaansprakelijkheid als met (ontwerp)regels over de aansprakelijkheid voor AI. Zie voor het eerste thema bijvoorbeeld J.F. Roth & M.J.J. de Ridder, 'Nieuwe richtlijn productaansprakelijkheid belangrijk voor letselschadepraktijk', *Letsel & Schade* 2022, afl. 4, p. 3-4, K.A. Jelsma & M. Aviri Bavandpour, 'Modernisering van de productaansprakelijkheidsrichtlijn: innovatief en baanbrekend?', *TVP* 2023, afl. 1, p. 32 e.v., L.F. Dröge &

- O.J. Tijhuis, 'Herziening van de richtlijn productaansprakelijkheid. Maakt het herzieningsvoorstel de gestelde doelen waar?', *MvV* 2023, afl. 2, p. 63 e.v. en R.L. Markus & Y. el Ghaddar, 'De nieuwe Richtlijn productaansprakelijkheid ontward: belangrijkste wijzigingen en impact op collectieve acties en de verzekeringsbranche in kaart gebracht', *AV&S* 2023, afl. 4, p. 120 e.v. En zie voor het tweede thema bijvoorbeeld J.H. Staalduinen, 'Medische aansprakelijkheid en AI. Welke wegen leiden naar Rome? Overzicht, analyse en vraagstukken', *NJB* 2022, afl. 32, p. 2573 e.v., R.P. Santifort, I. Ezzamouri & G. van Dijk, 'De EU AI Act: de toekomst is (bijna) hier. De verplichtingen van de AI Act voor (hoog risico) AI-systemen', *NJB* 2023, afl. 36, p. 3134 e.v., T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'EU-regelgeving over aansprakelijkheid voor AI', *WPNR* 7441 (2024), p. 1-2 en R. Jessen, 'Op het snijvlak van technologie, zorg en recht: aansprakelijkheid van het ziekenhuis bij gebrek van besluitvormingsalgoritmen', *TvGR* 2024, afl. 1, p. 33 e.v. Zowel *NTBR* als *VR* hebben aan productenaansprakelijkheid themanummers gewijd waarin soms ook AI overigens aan de orde komt. Zie onder meer M.J.J. de Ridder, 'Het bewijs van gebrekkigheid en causaal verband bij complexe producten in het voorstel voor een nieuwe productaansprakelijkheidsrichtlijn', *NTBR* 2023, afl. 9, p. 356 e.v., P.W.J. Verbruggen, 'Theoretische rechtvaardigingen voor het personele toepassingsbereik van het voorstel voor een nieuwe Richtlijn productaansprakelijkheid', *NTBR* 2023, afl. 9, p. 365 e.v., G.M. Veldt, 'Empirische fundamente van het personele toepassingsbereik van het productaansprakelijkheidsvoorstel in relatie tot e-commerce', *NTBR* 2023, afl. 9, p. 375 e.v., T.J. de Graaff, 'Buitencontractuele aansprakelijkheid van producenten van AI-systemen', *NTBR* 2023, afl. 9, p. 388 e.v., W.C.T. Weterings, 'Productaansprakelijkheid, (regres)claims en verzekering. De verzekeringsaspecten van het voorstel voor een herziene productaansprakelijkheidsrichtlijn vanuit rechtseconomisch perspectief', *NTBR* 2023, afl. 9, p. 421 e.v., K.A.P.C. van Wees & N.E. Vellinga, 'Voorstel nieuwe richtlijn productaansprakelijkheid. Naar een toekomstbestendig productaansprakelijkheidsrecht?', *VR* 2023, afl. 7-8, p. 194 e.v., R.W. de Bruin, 'Nieuwe productaansprakelijkheidsregels en AI: goed voor innovatie en acceptatie?', *VR* 2023, afl. 7-8, p. 200 e.v., J. Sap, 'Keuzestress: enige aantekeningen bij de keuze van de aansprakelijk te stellen producent', *VR* 2023, afl. 7-8, p. 207 e.v. en J.T. Hiemstra, 'Productaansprakelijkheid bij massaschade', *VR* 2023, afl. 7-8, p. 213 e.v.
9. J.E. van den Brink, *De compensatiemaatschappij*, oratie UvA, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 7 (Van den Brink 2023).
10. In deze bijdrage bouw ik voort op eerdere bijdragen: 'Opkomst en ondergang van de schadefondsen voor personenschade?', *TVP* 2023, afl. 1, p. 1 e.v. (Hartlief 2023a), 'Aansprakelijkheid & Verzekering anno 2023', *AV&S* 2023, afl. 6, p. 184 e.v. (Hartlief 2023b), 'Ieder draagt zijn eigen schade', *RM Themis* 2024, afl. 1 (nog te verschijnen) (Hartlief 2024a) en 'Overheidstegemoetkoming voor zorgmedewerkers met long covid: schaamlap of nieuw begin?', *O&A* 2024, afl. 1 (nog te verschijnen) (Hartlief 2024b).
11. HR 1 juni 1990, *NJ* 1991/720 m.nt. C.J.H. Brunner, HR 31 mei 1991, *NJ* 1991/721 m.nt. C.J.H. Brunner en HR 28 februari 1992, *NJ* 1993/566 m.nt. C.J.H. Brunner (*IZA/Vrenink*).
12. HR 9 oktober 1992, *NJ* 1994/535 m.nt. C.J.H. Brunner respectievelijk HR 31 maart 2006,

inzichten,⁷⁾ nieuwe regelgeving⁸⁾) maar spektakel verwacht ik voorlopig alleen bij disrup-tie, zeg maar een *game changer*.

In dit verband behandel ik twee voorbeelden. Ik sta kort stil bij de opkomst van de strafrechter waaraan we niet alleen het opschudden door de Hoge Raad van het shockschaderegime danken, maar ook recente beweging aan het front van (de vaststelling van) het smartengeld (hierna 5 en 6). Meer aandacht schenk ik, tegen de achtergrond van de centrale vraag (kunnen we trots zijn op het personenschaderecht anno 2024?), aan de tweede zeker ook voor het personenschaderecht relevante ontwikkeling: de bezorgdheid over het ontstaan van een *compensatiemaatschappij* onder meer tijdens en door de coronacrisis die een enorme *boost* heeft gegeven aan het door de overheid met geld 'dempn van pech' (hierna 7 e.v.). In dat verband worden ook rampschaderegelingen en overheidstegemoetkomingsregelingen bij beroepsziekten genoemd. Volgens de Amsterdamse hoogleraar bestuursrecht Van den Brink is het adagium 'ieder draagt zijn eigen schade' ten grave gedragen en is 'pech moet weg!' inmiddels het overheersende *Leitmotiv*.⁹⁾ Waar zij deze trend als gegeven beschouwt, maar wel aanstuurt op krachtige overheidsregulering, ben ik geneigd te stellen dat het, zeker waar het gaat om het personenschaderecht, niet klopt ('ieder draagt zijn eigen schade' is geen verleden tijd, integendeel) (hierna 8 en 9), maar zie ik wel ruimte voor verbetering van het systeem van aansprakelijkheid & verzekering (hierna 10-15). Daarvan zouden eerst en vooral de door personenschade getroffen profiteren. Bijkomend voordeel is dat de noodzaak voor de overheid om de beurs te trekken zou verminderen.¹⁰⁾ Uiteindelijk kom ik terug bij de vraag of we inderdaad 'beretrots' kunnen zijn op het actuele totaalplaatje: wat mij betreft stemt dat niet zonder meer vrolijk, maar is er hoop: verbetering langs de geschetste lijnen is in ieder geval mogelijk. Daarbij is dan wel een hoofdrol voor de politiek en de overheid weggelegd en veel minder voor de (hoogste) rechter (hierna 16).

2. Vooruitgang!

Ik schreef het al: de LSA had lang de wind mee en kon met zekere regelmaat profiteren van prachtige staaltjes van rechterlijke rechtsvorming juist op het terrein van de personenschade. In het oog springen onder meer de introductie van een 100%- en 50%-regel in het kader van art. 185 Wegenverkeerswet,¹¹⁾ toepassing van het leerstuk van de alternatieve causaliteit in de zaak van de *Des-dochters* maar natuurlijk ook de introductie van de figuur van de proportionele aansprakelijkheid in *Nefalit/Karamus*,¹²⁾ de introductie van de verplichting van de werkgever om een

'behoorlijke verzekering' af te sluiten ten behoeve van zijn werknemers in verband met arbeidsgerelateerde verkeersrisico's,¹³⁾ de aanvaarding van de mogelijkheid van onderlinge aansprakelijkheid van medebezitters van een gebrekkige opstal,¹⁴⁾ het ruimte laten voor toepassing van art. 6:2 lid 2 BW in het verjaringsrecht ten behoeve van mesotheliomslachtoffers¹⁵⁾ en op het terrein van de kring van gerechtigden natuurlijk het arrest inzake *Johanna Kruidhof*¹⁶⁾ en het *Kindertaxi*-arrest.¹⁷⁾

Niet alleen zijn daarmee de slachtoffers bediend, ook het aansprakelijkheidsrecht is zo vooruitgeholpen. En ook op een ander front boekten we 'vooruitgang'. Zo is juist op het terrein van de personenschade het inzicht gerijpt dat het aansprakelijkheidsrecht niet alleen financieel meer te bieden heeft dan enig ander vergoedingssysteem (volledige vergoeding van vermogensschade plus smartengeld), maar ook nog kan bijdragen aan de bevrediging van immateriële behoeften van getroffenen (erkenning en genoegdoening, verbetering voor de toekomst én voor anderen bijvoorbeeld).¹⁸⁾

De LSA maakte dit allemaal van heel dichtbij mee, zat er als het ware bovenop. Maar met deze vooruitgang kwamen ook de *professionalisering* (de afwikkeling van personenschade is een vak apart of preciezer nog: meerdere vakken apart), op dat vlak is in 35 jaar heel veel gebeurd en onvermijdelijk ook, waar geld omgaat valt immers geld te verdienen, de *commercialisering*. De afwikkeling van personenschade is *business* geworden. En allengs zijn daarbij ook steeds beter de scherpe kanten van het personenschaderecht en de personenschadeafwikkeling in beeld gekomen: de belasting en lange duur van de afwikkeling (en eventuele procedures in dat verband) uiteraard voor slachtoffers maar, naar hen gaat tegenwoordig ook steeds meer aandacht uit, ook voor veroorzakers,¹⁹⁾ (het gevaar van) secundaire victimisatie,²⁰⁾ gedoe over de 'bgk'²¹⁾ en ook zogenoemde 'kwalijke praktijken' van hoofdrolspelers zowel aan 'halende' als aan 'betalende' kant. Helaas laat ook Beun de Haas op dit terrein af en toe zijn gezicht zien. Het verrast daarom niet dat de personenschadeafwikkeling ook de politieke agenda heeft gehaald. In zijn brief aan de Tweede Kamer over Slachtofferbeleid vlak voor kerst vorig jaar kon minister Weerwind van rechtsbescherming onder meer melding maken van een WODC-onderzoek naar de kwaliteit van de belangenbehartiging op het terrein van de personenschadezaken waarvan de resultaten rond de zomer van 2024 worden verwacht, maar ook van de eerste positieve ervaringen met de onder de vleugels van de Letselschaderaad (DLR) ingevoerde Kamer Langlopende Letselschadezaken.²²⁾

Dit zoveelste initiatief ter verbetering van de afwikkeling (na onder meer rondetafelge-

sprekken, de totstandkoming van (gedrags) codes²³⁾ en keurmerken, en invoering van de deelgeschillenregeling²⁴⁾ heeft Van Boom doen verzuchten dat het laaghangende fruit nu wel geplukt is en dat iedere verdere poging ter verbetering miskent dat het inherente kenmerken van het aansprakelijkheidsrecht zijn die uiteindelijk de problemen veroorzaken (zoals het wachten op een eindtoestand en het 'achterhalen' van het inkomen in de situatie zonder ongeval) en ook het letselschadeproces bepalen (in zijn woorden 'een contactsport met open normen als spelregel'). Je kunt poetsen wat je wil, maar het aansprakelijkheidsrecht blijft een lelijk ding, aldus Van Boom onder verwijzing naar een Engelse zegswijze (*to polish a turd*). Als we nu nog werkelijk vooruitgang willen boeken, zullen we bereid moeten zijn verder te gaan. Hij roept de wetgever daarom op de gebaande paden te verlaten en bepleit daarbij onder meer het opnemen van een grondslag in art. 6:95 BW voor het instellen van een Commissie Normering Schadevergoeding die dan met een regeling zou kunnen komen voor een 'quick and dirty' vaststelling van het verlies verdienvermogen, zodat er geen letselschadeadvocaat meer aan te pas hoeft te komen.²⁵⁾

Het is ook niet voor niets dat bepaalde veroorzakers, volgens mij niet toevallig vaak *repeatplayers* in de hoek van de (overheids) werkgevers en de overheid,²⁶⁾ afstand nemen van het aansprakelijkheidsrecht door zelf in een regeling te voorzien (waarin dan overigens vaak toch wel met een meer of minder schuin oog naar het schadevergoedingsrecht wordt gekeken), in de hoop dat aldus redelijk snel en zonder onnodige belasting een adequate oplossing kan worden geboden en het aansprakelijkheidsrecht ook daadwerkelijk buiten beeld blijft. Verschillende werkgevers, inmiddels gaat het behalve om het ministerie van Defensie²⁷⁾ en de gemeente Tilburg²⁸⁾ om de KLM²⁹⁾ en de NS³⁰⁾ zijn de afgelopen jaren op de voorgrond getreden met Chroom 6-regelingen.³¹⁾ Te noemen zijn verder de regeling voor de afwikkeling van claims tegen de Staat in verband met Srebrenica,³²⁾ en de regelingen van onder meer de Nationale Politie en het ministerie van Defensie die in de bijdrage van Sap tijdens het LSA Symposium van 2024 zijn besproken. Ik benadruk overigens dat deze regelingen niet op één hoop kunnen worden gegooid, zij verschillen onderling sterk.

Deze haat/liefdeverhouding met het aansprakelijkheidsrecht, het aansprakelijkheidsrecht heeft veel te bieden, maar kan ook de nodige ellende met zich brengen,³³⁾ loopt als een rode draad door de geschiedenis van het personenschaderecht én daarmee ook door die van de LSA.³⁴⁾

3. Naar Scheveningen en terug

In 2022 zocht ik aan het slot van mijn inleiding de nabije toekomst in de actualiteit van dat moment. Zo was op dat moment de vraag waartoe de uitspraken over de PIP-implantaten en de Miragelpompe³⁵⁾ zouden leiden: zouden zij tot vervolgvragen aanleiding geven bijvoorbeeld? Een andere vraag die op dat moment de gemoederen bezighield, was de vraag of een zzp'er nu een beroep zou kunnen doen op een verzekeringsplicht van zijn opdrachtgever bij een verkeersongeval. De Hoge Raad had het antwoord op die vraag immers kort daarvoor ontweken,³⁶⁾ tot teleurstelling van diegenen die in ieder geval duidelijkheid wensten en uiteraard van degenen die zich vooral het lot van kleine zelfstandigen aantrekken en een verzekeringsplicht van de opdrachtgever daarbij als een welkome aanvulling op art. 7:658 lid 4 BW zien.³⁷⁾ Een laatste voor de hand liggende vraag op dat moment betrof de shockschadeproblematiek. Zou de Hoge Raad na de monumentale conclusie van de A-G's Spronken en Lindenberg in een strafzaak³⁸⁾ het shockschaderegime onder handen nemen?

Inmiddels is duidelijk dat de praktijk uit de voeten lijkt te kunnen met het art. 6:77-regime in medische aansprakelijkheidszaken. Daar is in ieder geval sprake van rust aan het front. Wat betreft de verzekeringsplichtproblematiek geldt dat de vraag enigszins gekanteld lijkt in het licht van de *Deliveroo*-uitspraak van de Hoge Raad³⁹⁾: is de kleine zelfstandige (in een aantal gevallen) niet gewoon werknemer? In dat geval kan hij immers aanspraak maken op arbeidsrechtelijke bescherming en daarmee dus ook op die van art. 7:658 BW en van art. 7:611 BW. In dat verband is onder meer de wijze waarop de uitspraak in de *Deliveroo*-zaak in de rechtspraktijk wordt uitgelegd van belang,⁴⁰⁾ maar ook de vraag wat 'Den Haag' en 'Brussel' gaan doen: komt er nu een rechtsvermoeden in titel 7:10 BW, hoe wordt omgegaan met 'ondernemerschap' als contra-indicatie, komt er nu een verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen? Niet voor niets heeft de Hoge Raad in *Deliveroo*, juist omdat regelgevende initiatieven op handen lijken, een zekere pas op de plaats gemaakt. In november 2023 is de internetconsultatie over een voorstel voor een 'Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden' afgerond.⁴¹⁾ Of dat (ongeschieden) de eindstreep haalt, valt moeilijk te zeggen.

Vuurwerk was er aan het front van de shockschade. Ruim drie weken na het LSA Symposium in Scheveningen wees de strafkamer van de Hoge Raad, voor de gelegenheid versterkt met enkele civilisten, een arrest waarin het regime van *Kindertaxi* en *Vilt*⁴²⁾ op

- NJ 2011/250 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai.
13. HR 1 februari 2008, NJ 2009/330 (Maasman/Akzo).
 14. HR 8 oktober 2010, NJ 2011/465 m.nt. T. Hartlief (Hangmat).
 15. HR 28 april 2000, NJ 2000/430 m.nt. A.R. Bloembergen (Van Hese/De Schelde).
 16. HR 28 mei 1998, NJ 1999/564 m.nt. A.R. Bloembergen.
 17. HR 2 februari 2002, NJ 2002/240 m.nt. J.B.M. Franken.
 18. In dit verband pleegt te worden verwezen naar R.M.E. Huver, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans & N.A. Elbers, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Deel I Terreinverkenning*, WODC: Den Haag 2007.
 19. Zie in het bijzonder F.M. Ruitenbeek-Bart, *En de veroorzaker dan? Een empirisch-juridisch onderzoek naar de plaats van de veroorzaker in de civiele letselschadepraktijk*, diss. Rotterdam, Den Haag: Boom juridisch 2023 en ook F.M. Ruitenbeek-Bart, 'Ik was blij dat ik die man een hand heb kunnen geven'. Over veroorzakers van letsel en hun relationele belangen in de civiele letselschadepraktijk', *TVP* 2023, afl. 4, p. 105 e.v. Zie overigens ook B. Laarman, *De rol van het recht als er iets misgaat in de gezondheidszorg. Over openheid in de praktijk, de manco's van het medisch tuchtrecht en een betere afwikkeling van de schade*, diss. VU, Den Haag: Boom juridisch 2022 (en B.S. Laarman, 'Wat is de rol van het recht als er iets misgaat in de gezondheidszorg?', *TvGR* 2023, afl. 3, p. 212 e.v.) waarin onder meer wordt ingegaan op de impact van het tuchtrecht op het functioneren van artsen in persoonlijke, professionele en zakelijke zin. Volgens S. Wiznitzer, 'Angst voor aansprakelijkheid?', *Letsel & Schade* 2022, afl. 3, p. 5 e.v. vrezen zorgverleners meer voor het tuchtrecht dan voor het aansprakelijkheidsrecht, maar om daarvan te profiteren (gedragsprikkel, leereffecten) zou wat aan de negatieve connotatie bij zorgverleners gedaan moeten worden.
 20. Zie bijvoorbeeld I.M. Becc & N.A. Elbers, 'Secundaire victimisatie bij letselschade', *VR* 2023, afl. 4, p. 106 e.v.
 21. Zie bijvoorbeeld J.F. Roth, 'De BGK-pilot: naar een verbetering van de betalingen van de buitengerechtelijke kosten rechtsbijstand in letselschadezaken', *VR* 2023, afl. 9, p. 258 e.v.
 22. *Kamerstukken II* 2023/24, 33552, nr. 115.
 23. Zie nog J.F. Roth, 'De nieuwe GOMA', *Letsel & Schade* 2023, afl. 1, p. 3 e.v.
 24. Zie ook nog I. Giesen & M. de Blaey, 'Uitgangspunten voor een vereenvoudigde afwikkeling van letselschades. Het Beginselprogramma van de 'Denktank vereenvoudigde schadeafhandeling', *VR* 2023, afl. 2, p. 44-45.
 25. W.H. van Boom, 'Schadeafwikkeling – van laaghangend fruit en zelfreflectie', *NJB* 2022, afl. 39, p. 3230 e.v. Ook vergoeding bij medisch moeilijk objectificeerbare letsels en de 'bgk'-regeling stelt hij overigens ter discussie.
 26. Zie ook R.J.B. Schutgens, 'Afhandeling van schade via schaderegelingen', in I. Giesen, E.R. de Jong en R.J.B. Schutgens, *De spankracht van de civiele rechter, preadviezen VBR*, Zutphen: Paris 2022, p. 89 e.v. en p. 115 e.v. (Schutgens 2022).
 27. <https://wetten.overheid.nl/BWBR0040982/2021-06-08>.
 28. www.tilburg.nl/fileadmin/files/Gemeente/Actueel/chroom_6/definitieve-regeling-tegemoetkoming-chroom_6-feb-2021.pdf.
 29. https://assets.foleon.com/eu-central-1/de-uploads-7e3kk3/2171/collectieve_regeling_uitkering_chroom-6_en_ondersteuning_bij_blo.cd76d33eae88.pdf.

30. www.chroom6ns.nl/regeling-volledig/.
31. Zie in dit verband onder meer A.M. Overheul, 'Compensatieregelingen voor beroepsziekten als alternatieve route voor het aansprakelijkheidsrecht', *AV&S* 2023, afl. 1, p. 11 e.v., *Schutgens* 2022, p. 90-91 en B. Barentsen, 'Werkgevers-aansprakelijkheid en compensatieregelingen', *O&A* 2022, afl. 4, p. 158 e.v.
32. Zie in dit verband *Schutgens* 2022, p. 116 e.v.
33. Zie in dit verband ook R. Rijnhout, *Van compensatieconflicten naar betekenisvol compenseren*, oratie Utrecht, Den Haag: Boom juridisch 2023 waarin zij de tendens centraal stelt waarin compensatie als oplossing wordt ingezet bij kwesties die lastig op te lossen zijn met compensatie, zodat 'compensatieconflicten' ontstaan. Ingrediënten daarvoor zijn de beperkingen van het aansprakelijkheidsrecht in het licht van de behoeften en verwachtingen van gedupeerden en de lastige juridische vragen die moeten worden beantwoord voordat compensatie plaatsvindt en waarover dan vaak lang onenigheid bestaat tussen de betrokken partijen.
34. Zie ook A.J. Verheij & A. Vorrsselman (red.), *De prijs van letselschade*, Den Haag: Boom juridisch 2023.
35. Zie HR 19 juni 2020, *NJ* 2021/15 (*Miragel-plombe*) en HR 19 juni 2020, *NJ* 2021/16 m.nt. S.D. Lindenbergh (*PIP-implantaten*).
36. HR 17 september 2021, *RvdW* 2021/900 (*Eenzijdig ongeval zelfstandig voeger*) (art. 81 RO).
37. Zie over de bescherming van kleine zelfstandigen onder de noemer van art. 7:658 (lid 4) BW nog N.M.Q. van der Neut, *De verbintenissenrechtelijke bescherming van de kleine opdrachtnemer*, diss. UvA, Deventer: Wolters Kluwer 2023, hoofdstuk 3.
38. ECLI:NL:PHR:2022:166.
39. HR 24 maart 2023, *RvdW* 2023/371.
40. Zie bijvoorbeeld A.R. Houweling, 'Kwalificeren na Deliveroo', *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2023, afl. 2, p. 20 e.v. In een *Uber*-zaak heeft het hof Amsterdam inmiddels op de voet van art. 392 Rv prejudiciële vragen voorgelegd die de Hoge Raad eigenlijk uitnodigen nadere toelichting op danwel uitwerking te geven aan de *Deliveroo*-uitspraak juist op het vlak van 'ondernemerschap'. Zie hof Amsterdam 3 oktober 2023, *JAR* 2023/268 m.nt. N. Jansen en N.M.Q. van der Neut.
41. Zie inmiddels M. de Zwart, 'Bezorgt Deliveroo ondernemerschap?', *Ars Aequi* 2024, afl. 1, p. 9 e.v. en N.M.Q. van der Neut, 'Verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties: een abc'tje', *Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context* 2023, afl. 4, p. 115 e.v.
42. HR 2 februari 2002, *NJ* 2002/240 m.nt. J.B.M. Vranken respectievelijk HR 9 oktober 2009, *NJ* 2010/387 m.nt. J.B.M. Vranken.
43. HR 28 juni 2022, *NJ* 2023/285 (*Flatgebouw Hoogeveen*) met noot van J.L. Smeehuijzen onder *NJ* 2023/287.
44. Zie bijvoorbeeld T. Hartlief, 'Aansprakelijkheid voor shockschade 2.0', *NJB* 2022, afl. 24, p. 1901, R. Rijnhout & A.M. Overheul, 20 jaar na *Taxibus*: hoe de wal toch het schip van de shockschade heeft doen keren', *TVP* 2022, afl. 2, p. 49 e.v., E.F.D. Engelhard & C. Stalenhoef, 'Visie op de nieuwe aanpak voor het confrontatiecriterium bij shockschade en op de samenloop met affectieschade', *AV&S* 2022, afl. 4, p. 152 e.v., E.W. Bosch, 'Shockschade: de Hoge Raad verzet de piketpaaltjes', *MvV* 2022, afl. 10, p. 338 e.v., H. de Hek, 'Nieuwe gezichtspunten: de Hoge Raad over shockschade', *Afwikkeling Personen-schade* 2022, afl. 4, p. 73 e.v. en J.G. Keizer, 'Shockschade anno 2022: Hoge Raad

de schop is genomen.⁴³⁾ Het arrest heeft veel commentaar uitgelokt⁴⁴⁾ en is bij de gelegenheid van het LSA Symposium in 2023 al besproken door Bosch.⁴⁵⁾ Ik volsta daarom met verwijzing naar deze bronnen.

Maar daarmee is ook meteen het enige echte spektakel genoemd. Interessant, maar niet spectaculair, is een tweetal uitspraken over inzage in de sfeer van de afwikkeling van medische aansprakelijkheidsclaims.⁴⁶⁾ In de eerste gaat het om een vordering tot cassatie in het belang der wet tegen een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg. Centraal staat de vraag of een patiënte op grond van bepalingen uit afdeling 7.7.5 BW recht heeft op inzage van een advies van een beoordelend arts aan de aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis over de vraag of zijn medische behandeling volgens de regels van de geneeskunst is verlopen. De beoordelend arts heeft de patiënte niet gezien en enkel op basis van het dossier een oordeel gegeven. Het oordeel van de Hoge Raad houdt in dat afd. 7.7.5 BW geen recht geeft op inzage.⁴⁷⁾ Of dat recht wel bestaat in de verhouding tot het ziekenhuis zelf komt in de uitspraak niet aan de orde en evenmin of jegens de beoordelend arts recht op inzage bestaat op een andere grondslag dan afd. 7.7.5 BW. Kortom, hierover is het laatste woord nog niet gezegd.⁴⁸⁾ Wat dat betreft kan de praktijk waarschijnlijk beter uit de voeten met de prejudiciële beslissing van dezelfde datum waarin de Hoge Raad zich heeft uitgelaten over enkele kennelijk regelmatig rijzende vragen in het kader van de buitengerechterlijke behandeling van zaken over medische beroepsaansprakelijkheid. Kan een behandelend jurist van het ziekenhuis of de aansprakelijkheidsverzekeraar zonder toestemming van patiënt (machtiging) inzage krijgen in het medisch dossier? Het antwoord luidt ontkennend. Moet de hulpverlener dan ook een inhoudelijk standpunt innemen over een vordering indien die toestemming niet wordt gegeven? Ook hier is het antwoord duidelijk: 'nee'. Een machtiging is nodig als een jurist naar de medische gegevens moet kijken, maar ontbreekt de vereiste machtiging, over de inhoud waarvan de Hoge Raad ook nog wel wat zegt, dan kan van de hulpverlener (veelal het ziekenhuis) niet worden verwacht dat hij een standpunt over de claim inneemt.⁴⁹⁾

In het verschiep liggen nog wel twee interessante uitspraken in zaken waarin al wel conclusies van de A-G zijn genomen:

- de eerste zaak betreft de mogelijke aansprakelijkheid van adoptiebemiddelingsorganisaties en die van de Staat als toezichthouder op vergunninghoudende organisaties wegens onjuiste en onvolledige gegevens over afkomst en achter-

grond van geadopteerden bij adoptie uit Sri Lanka in de jaren '90. In zijn conclusie schenkt A-G Sijnders onder meer aandacht aan de vraag of het in deze zaak gedane beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en aan (het bereik van) de toetsing aan de *Van Hese/De Schelde*-gezichtspunten in dat verband;⁵⁰⁾

- de tweede zaak betreft de problematiek van de 'zwarte inkomsten' en de betekenis van eerdere rechtspraak in dit verband. In de conclusie van A-G Lindenbergh⁵¹⁾ wordt onder meer ingegaan op (de begroting van) verlies van arbeidsvermogen, 'zwarte inkomsten' en schade aan een niet-rechtmatig belang. In deze deelgeschilprocedure staat de vraag centraal of, en zo ja, hoe, bij de vaststelling van de omvang van schade wegens het verlies van arbeidsvermogen door letsel rekening mag worden gehouden met de omstandigheid dat een benadeelde voordat hij het letsel opliep arbeid heeft verricht waarover geen inkomstenbelasting en premies zijn afgedragen. Het bekende *Zwarte inkomsten*-arrest hierover uit 2000 is door feitenrechters verschillend uitgelegd;⁵²⁾ verschillende feitenrechters wijzen het rekenen met 'zwarte inkomsten' zelfs categorisch af. Lindenbergh gaat uitgebreid in op het in genoemd arrest ontwikkelde besliskader en concludeert dat dat eigenlijk hooguit enige precisering behoeft.

Voor het overige voert art. 81 RO op het terrein van de personenschade de afgelopen jaren de boventoon:

- zo zijn er zes uitspraken die soms op het eerste gezicht aardige art. 6:174 BW-kwesties aan de orde stellen, zij het niet steeds in verband met personenschade, maar slechts één daarvan is gemotiveerd. In deze uitspraak gaat het om een val over een zogenoemde biggenrug op een parkeerterrein ABN AMRO. Is het parkeerterrein gebrekkig?⁵³⁾
- in cassatie wordt vergeefs opgekomen tegen de afwijzing van een op productaansprakelijkheid gebaseerde claim tegen een producent voor schade als gevolg van gebruik op jonge leeftijd van een off label voorgeschreven antidepressivum (*Seroxat*). Ook hier werd art. 81 RO toegepast;⁵⁴⁾
- dat geldt ook voor het vervolg op de al genoemde *Miragelplombe*-zaak waarin de Hoge Raad een op art. 6:74 jo. 6:77 BW gebaseerde toewijzing vernietigde.⁵⁵⁾ In deze zaak nam het hof ongeschiktheid aan, omdat bij 10% van de patiënten complicaties optraden. Dat de arts in 1992 onbekend was met het gebrek en de plombe destijds 'state of the art' was, maakte geen verschil. Toerekening op

basis van art. 6:77 BW zou ook niet onredelijk zijn, waarbij het hof onder meer betrof dat de producent niet meer aan te spreken was vanwege tijdsverloop en de patiënt geen invloed op de keuze had gehad. Onwetendheid bij de arts omtrent een (toekomstig) gebrek was niet voldoende voor een uitzondering. De Hoge Raad heeft juist hier in 2021 ingegrepen: wanneer de zaak destijds *state of the art* was, is van een tekortkoming geen sprake. Dat wordt niet anders wanneer nieuwe medische inzichten leren dat deze zaak niet langer geschikt is. Aan art. 6:77 BW komen we dan bij gebreke van een tekortkoming niet toe. Na vernietiging heeft het verwijzingshof geoordeeld dat de plombe destijds inderdaad *state of the art* was, zodat de claim moest worden afgewezen. Het daartegen gerichte cassatieberoep is vervolgens, als gezegd, met toepassing van art. 81 RO verworpen;⁵⁶⁾

- ook de enige twee uitspraken over de aansprakelijkheid van de werkgever⁵⁷⁾ voor een arbeidsongeval zijn geëindigd met toepassing van art. 81 RO. In beide gevallen was (in ieder geval ook) de huis-, tuin- en keukongevallen-problematiek aan de orde;⁵⁸⁾
- in HR 23 december 2022, *RvdW* 2023/87 is toepassing gegeven aan art. 81 RO in een *whiplash*-zaak.⁵⁹⁾

Er is nog wel een aantal uitspraken buiten de sfeer van de personenschade waar de belangstelling van de beoefenaar van het personenschaderecht naar zou kunnen uitgaan.

Relevant in het kader van de beoordeling van aansprakelijkheid is steeds vaker de schending van normen die niet van de wetgever afkomstig zijn en in ieder geval ook niet altijd als harde regel bedoeld zijn: protocollen, *soft law*, CROW-richtlijnen.⁶⁰⁾ In een tweetal recente arresten, zij het dus niet in personenschadezaken, staat schending van een CROW-richtlijn centraal.⁶¹⁾

Op het vlak van schade(begroting)⁶²⁾ noem ik:

- HR 7 juni 2022, *NJ* 2022/228 en *JOR* 2023/26 m.nt. A. Steneker over de vraag, overigens buiten de sfeer van de personenschade, of interne kosten van een gemeente voor vergoeding in aanmerking komen;
- HR 8 september 2023, *RvdW* 2023/872 en *O&A* 2023/56 m.nt. N. van Triet betreft opnieuw geen personenschadezaak maar in dit arrest bevestigt de Hoge Raad weliswaar de vrijheid van de rechter op grond van art. 6:97 BW (ook om een abstractie toe te passen), maar dat laat onverlet het uitgangspunt dat zoveel mogelijk de werkelijk geleden en te lijden

schade wordt vergoed;

- HR 23 december 2023, *RvdW* 2023/84 en *JIN* 2023/30 m.nt. W.A. Braams onder meer over de taak van de rechter om schade te schatten indien aannemelijk is dat schade is geleden, art. 6:97 BW.

Ook bij proportionele aansprakelijkheid valt buiten de sfeer van de personenschade een arrest over overheidsaansprakelijkheid te noemen waarin het hof relatief lage percentages heeft toegewezen en daarbij mogelijk heeft nagelaten de eerder door de Hoge Raad⁶³⁾ benadrukte terughoudendheid in acht te nemen.⁶⁴⁾ Ten slotte zijn er diverse arresten over art. 3:310 BW, meer specifiek het aanvangsmoment van de 5-jaars-termijn, maar het gaat daarbij opnieuw steeds om andere schade dan letselschade.⁶⁵⁾

4. Hoofdpodium

Dat we aan het front van de personenschade in de rechtspraak in ieder geval al jaren betrekkelijke rust meemaken,⁶⁶⁾ is geen toeval. Grote ingrepen door de Hoge Raad op het terrein van de personenschade zijn niet meer te verwachten, eerst en vooral omdat op dit terrein het meeste al is uitgekristalliseerd. Op het festivalterrein van het aansprakelijkheidsrecht staat de personenschade daarom al lang niet meer op het hoofdpodium. Bij nadere beschouwing is sprake van een interessante ontwikkeling die Lindenberg al eerder signaleerde⁶⁷⁾: waar in het befaamde proefschrift van Bloembergen uit 1965 over schadevergoeding bij onrechtmatige daad⁶⁸⁾ de voorbeelden met name op het terrein van de zaakschade werden gezocht, waren de *leading cases* enige decennia daarna steeds te vinden op het terrein van de personenschade, maar inmiddels, ik gaf dat in de inleiding al aan, is de frontlinie van het aansprakelijkheidsrecht duidelijk opgeschoven: enige tijd lag die bij de aansprakelijkheid van banken en andere financiële dienstverleners voor financiële (massa) producten (opties, effectenlease, rentederivaten, beleggingsverzekeringen) en als we nu kijken naar het actuele 'toepassingsgebied' van de met de WAMCA ingevoerde regeling⁶⁹⁾ springen zaken als 'sjoemelsoftware' en schending van de AVG (TikTok, datalek GGD) veel meer in het oog dan personenschadezaken.⁷⁰⁾ Vooralsnog zit de energie duidelijk in de sfeer van de claims terzake van oneerlijke mededinging, datalekken en misbruik van persoonsgegevens. Daar 'gebeurt het' en daar zit ook het grote geld.

Om het op dit moment dus kabbelende water van het personenschaderecht werkelijk weer in beweging te krijgen is, ik suggereerde dat hiervoor al, een disruptieve ontwikkeling nodig, een *game changer*, een steen in de vijver of een vreemde eend in de bijt.

- geeft nieuwe invulling', *Letsel & Schade* 2022, afl. 3, p. 27 e.v. Zie inmiddels ook E.W. Bosch & A.J. Korff, 'S(c)hockschade 2.0: het confrontatiegezichtspunt. HR 20 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1150 (*Friese festival*)', *TVP* 2022, afl. 4, p. 129 e.v. Volgens Verheij heeft het arrest van 28 juni 2022 ook verdergaande consequenties. Zo vraagt hij zich af of het *Verstekeling*-arrest nu nog wel houdbaar is. Zie A.J. Verheij, 'Het Verstekeling-arrest revisited', *VR* 2024, afl. 1, p. 2 e.v.
45. E.W. Bosch, 'Letselschade op de grens van civiel en strafrecht', in A. Kolder e.a., *Over de grens?*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 126 e.v. (Bosch 2023).
46. Omdat ik in beide zaken heb geconcludeerd, stel ik me hier terughoudend op. Zie overigens ook nog HR 10 februari 2023, *NJ* 2023/178 m.nt. J. Legemaate waarin een vordering op grond van art. 843a Rv tot inzage in een zogenoemd PRISMA-onderzoeksrapport naar aanleiding van een incident in de gezondheidszorg werd afgewezen. Zie daarover kritisch J. Legemaate, 'Inzage in calamiteitenrapportages', *NJB* 2023, afl. 20, p. 1661 e.v. en J. Legemaate, 'Openheid over calamiteiten. Recente ontwikkelingen', *TvGR* 2023, afl. 6, p. 499 e.v. (op p. 503 e.v.). J.K.M. Gevers & M.C. Ploem, 'Inzage in calamiteitenrapport? Veilig kunnen melden weegt vooralsnog zwaarder', *Letsel & Schade* 2023, afl. 4, p. 24 e.v. lijken milder.
47. HR 1 december 2023, *RvdW* 2023/1149.
48. Zie over (de vordering tot cassatie in het belang der wet in) deze zaak reeds J.F. Roth & M.J.J. de Ridder, 'Recht op inzage in medisch advies bij medische aansprakelijkheid', *Letsel & Schade* 2022, afl. 3, p. 3-4 en R.P. Wijne, 'Inzagerechten en verdedigingsbelangen in het kader van medische aansprakelijkheid', *AV&S* 2022, afl. 6, p. 237 e.v.
49. HR 1 december 2023, *RvdW* 2023/1150.
50. ECLI:NL:PHR:2023:958.
51. ECLI:NL:PHR:2023:1203. Zie ook L.K. de Haan & V. Oskam, 'Compensatie voor gemist werk binnen het aansprakelijkheidsrecht. Een tussenstand', *VR* 2022, afl. 12, p. 354 e.v., Column Fijnslijper, 'Van zwart naar wit, witwassen in het aansprakelijkheidsrecht', *VR* 2022, afl. 12, p. 368-369 en R.M.J.T. van Dort, 'Gemist 'zwartwerk' als vermogensschade nogmaals onder de loep', *AV&S* 2023, afl. 3, p. 87 e.v.
52. HR 24 november 2000, *NJ* 2001/195 m.nt. A.R. Bloembergen (*Zwarte inkomsten*).
53. HR 1 december 2023, *NJ* 2023/363. De Hoge Raad casseert omdat het hof de afweging van de kelderluikfactoren onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt. De andere uitspraken zijn: HR 23 september 2022, *RvdW* 2022/842 (gemeente is niet aansprakelijk in verband met verstopt geraakte duiker voor schade van exploitant agrarisch bedrijf na uitzonderlijke regenval), HR 31 maart 2023, *RvdW* 2023/420, HR 2 juni 2023, *RvdW* 2023/620 (val door voordeur die niet was voorzien van veiligheidsglas; verhuurder niet aansprakelijk), HR 13 oktober 2023, *RvdW* 2023/995 (is verhuurder van bedrijfsruimte aansprakelijk voor schade die huurder heeft geleden als gevolg van gebrek aan vloer?) en HR 8 december 2023, *RvdW* 2024/6 (is gemeente als rioolbeheerder aansprakelijk voor scheurvorming in en verzakking van woning?).
54. HR 11 november 2022, *RvdW* 2022/1061 en *JGR* 2023/16 m.nt. M.D.B. Schutjens.
55. HR 19 juni 2020, *NJ* 2021/15 (*Miragel-plombe*).
56. Zie HR 30 juni 2023, *RvdW* 2023/761.
57. In de recente literatuur is er nog wel

- aandacht voor thuiswerken. Zie H. de Hek, 'Thuis maar ver van huis. Over de werkgeversaansprakelijkheid voor thuiswerken', *Afwikkeling Personenschade* 2022, afl. 2, p. 49 e.v. en over preventie juist aan het thuisfront E. Haver Droeze-van Iersel, 'Thuis, goed aan het werk!', *Afwikkeling Personenschade* 2022, afl. 2, p. 59 e.v.
58. Zie HR 23 juni 2023, *RvdW* 2023/737 en *JIN* 2023/114 m.nt. M. Erzebybek & P.M. de Neef (val bij afdalen twee treden na sluiten deur nooduitgang) en HR 9 juni 2023, *RvdW* 2023/665 (ongeval in spuitcabine; onduidelijke ongevalstoedracht). Zie naar aanleiding van deze arresten Y.B. Boendermaker & I.C.M. Stoop, 'Artikel 7:658 BW: Introductie van de AOW-leidraad', *Afwikkeling Personenschade* 2023, afl. 4, p. 72 e.v. en B.M.G. Bijnen & L. Boor, 'De betekenis van onzekerheid over de toedracht bij werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen', *TVP* 2023, afl. 3, p. 77 e.v.
59. In een andere *whiplash*-zaak komt de Hoge Raad weliswaar tot een vernietiging (HR 22 september 2023, *RvdW* 2023/899), maar geen van beide zaken heeft meerwaarde vanuit een meer algemeen perspectief. Zie naar aanleiding van deze zaken nog wel J.F. Roth, 'Schadelijk achterhoedegevecht over causaal verband bij whiplash', *Ietsel & Schade* 2023, afl. 3, p. 6 e.v. en over *whiplash* in het algemeen C.A.M. Roijackers, 'Zwolsche Algemeene/De Greef I: kernarrest bij onverklaarbare klachten', *Ietsel & Schade* 2023, afl. 3, p. 3 e.v., I.M. Becx, N.A. Elbers, A.J. Akkermans, J. Buitenhuis & A.J. Van, 'Voorspellers van chronische specifieke klachten na een verkeersongeluk. Een onderzoek onder schadebehandelaars en belangenbehartigers', *TVP* 2023, afl. 2, p. 45 e.v. en A.M. Reitsma, N.A. Elbers, A.J. Akkermans & S. Brouwer, 'Update over de behandeling van Whiplash Associated Disorder (WAD)', *TVP* 2023, afl. 2, p. 56 e.v.
60. Zie P. Oskam, 'CROW-richtlijnen: richtinggevend of doorslaggevend', *AV&S* 2023, afl. 2, p. 48 e.v. Zie ook B.A. Kuiper-Slenderbroek, 'Soft law, hard consequences? Over niet-bindende instrumenten en aansprakelijkheid', *AV&S* 2023, afl. 4, p. 105 e.v., C.O. Hoekstra, 'Maatschappelijke normvorming en de ongeschreven zorgvuldheidsnorm. Een gezichtspuntencatalogus', *WPNR* 7419 (2023), p. 539 e.v. en C.O. Hoekstra, 'Medische richtlijnen als uitdrukking van de medisch-professionele standaard', *TvGR* 2024, afl. 1, p. 53 e.v.
61. HR 16 juni 2023, *RvdW* 2023/686 (*Evides/Visser & Smit Hanab BV*) (art. 81 RO) waarin de zelfstandige betekenis van (een weging van) kelderluikfactoren naast (schending van) een CROW-richtlijn aan de orde is en HR 15 december 2023, *RvdW* 2024/25 (*Liander/Krinkels BV*) waarin in een *obiter dictum* een vermoeden van onzorgvuldig werken wordt gepresenteerd.
62. In de literatuur is er uiteraard wel de nodige aandacht voor leerstukken op het terrein van het schadevergoedingsrecht. Zie over schadebegroting en schadeafwikkeling bijvoorbeeld E.W. Bosch, 'De begroting van de schade door het verlies van arbeidsvermogen', *VR* 2023, afl. 10, p. 290 e.v., D.L. Barbiers, 'Dogmatische inpassing en rechtvaardiging van abstracte begroting van vermogensschade', *NTBR* 2022, afl. 9, p. 309 e.v. en M.R. Hebly, 'Periodieke vergoeding van toekomstige personenschade vanuit civilologisch perspectief', in W.H. van Boom e.a., *Vooruitgedenkbok BW 1992-2022*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 205 e.v. Ook specifieke schade-posten althans specifieke problemen bij de schadebegroting en -afwikkeling

5. De opkomst van de strafrechter in de personenschade

Zo komt de strafrechter in beeld. Hij trekt al langer de aandacht, niet alleen omdat hij veel vaker dan de civiele rechter wordt geconfronteerd met shockschade- en affectieschadevorderingen, maar ook omdat hij aan het smartengeldfront het voortouw heeft genomen.⁷¹ Dat heeft alles te maken met de *voorschotregeling zeden- en geweldsmisdrijven*: als de dader niet binnen acht maanden nadat de beslissing onherroepelijk is geworden de door de strafrechter toegewezen schadevergoeding betaalt, doet de Staat dat. Weliswaar zoekt het Centraal Justitieel Incassobureau vervolgens verhaal op de dader, maar omdat dat vaak tevergeefs is, pakt de regeling uit als overheidsgarantie. Dat verklaart dat veel vorderingen tegenwoordig in het strafproces worden ingesteld: wordt de civiele route gevolgd, dan geldt deze regeling niet. Zij biedt de strafrechter vervolgens de gelegenheid op kosten van de Staat de mogelijkheden van het civiele recht te verkennen. Daarbij gaat hij soms als een olifant door de porseleinkast. Diverse strafrechters zijn bijvoorbeeld zonder serieuze motivering op veel hogere smartengeldbedragen uitgekomen dan we van de civiele rechter gewend zijn: € 350.000 zelfs.⁷² Tot nu toe gaat de civiele rechter daarin niet mee,⁷³ maar daarmee is het verschil, waarvoor geen reële verklaring is te geven,⁷⁴ niet weg; eerder wordt het zo bevestigd. Het verbaast niet dat bij de rol van de Staat, hij is een soort risicodrager, vraagtekens worden geplaatst ook vanuit een oogpunt van consistentie en gelijke behandeling van personenschadeslachtoffers. Vooralsnog lijken oproepen tot versobering van de voorschotregeling⁷⁵ echter aan dovemans oren gericht.⁷⁶

De verstraffing van het personenschaderecht (grotere rol van de strafrechter, hogere smartengeldbedragen) is een serieus te nemen ontwikkeling.⁷⁷ Inmiddels wordt er gepleit voor een zekere civilisering van het sanctiearsenaal van de strafrechter, zij het dat dit geen 'verzachting' oplevert maar juist beoogt de strafrechter van een uitgebreider gereedschapskist te voorzien. Ik doel op het pleidooi van Arons om een massaschadevordering (collectieve schadevergoedingsactie) ook in strafzaken toe te staan.⁷⁸

6. Op weg naar een Rotterdamse schaal?

Maar het stevige optreden van de strafrechter aan het smartengeldfront wordt ook goed nieuws voor het smartengeld genoemd. Zo ziet Lindenbergh eindelijk een gevoel van urgentie: nu is er tenminste een aanleiding om de wijze waarop in ons systeem de omvang van het smartengeld wordt vastgesteld (gevalsvergelij-

king op basis van individuele rechterlijke uitspraken uit het verleden) tegen het licht te houden.⁷⁹ In de praktijk leidt dit echter vaak tot een lastige zoektocht, die ook niet altijd even bruikbare informatie oplevert. Bovendien is er het gevaar van inconsistentie en blijkt de praktijk een conserverende werking op het smartengeldniveau te hebben.⁸⁰ Lindenbergh ziet daarom heil in het faciliteren van de bestaande praktijk door deze inzichtelijker te maken en bovendien meer structureel oog te hebben voor nieuwe ontwikkelingen (zoals inzichten over letsels, geldontwaarding, andere kijk op de waarde van geld).⁸¹

Het is, gegeven de onrust die de opkomst van de strafrechter veroorzaakt, geen toeval dat Hebly & Lindenbergh juist nu in opdracht van de Raad voor de Rechtspraak de mogelijkheden verkennen van standaardisering bij schadevaststelling ten behoeve van de afhandeling van de vordering van de benadeelde partij in het strafproces. In het verlengde daarvan onderzoeken zij of ordening is aan te brengen in de bedragen die in Nederland worden toegekend aan smartengeld bij letsel en andere persoonsaantastingen. Daarbij zoeken zij aansluiting bij de *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*, een set richtlijnen die in Engeland al decennialang wordt gebruikt en waarin wordt gewerkt met bandbreedtes voor bedragen per type letsel. Omdat, we zagen dat al, met name op het punt van de vaststelling van het smartengeld bij ons verschillen in rechterlijke oordelen worden signaleerd, terwijl juist op dit punt mogelijkheden en 'momentum' lijken te bestaan voor een vorm van standaardisering, onderzoeken Hebly & Lindenbergh of de *Guidelines*-benadering zich naar de Nederlandse context laat omzetten in een 'Rotterdamse schaal'. Zo zou fundament kunnen worden gegeven aan een meer gestructureerde begroting van het smartengeld waarin ook nieuwe ontwikkelingen gemakkelijker kunnen worden meegenomen. In hun bijdrage tijdens het LSA Symposium van 2024 geven Hebly & Lindenbergh een inkijkje, niet alleen in de opzet van hun onderzoek maar ook in eerste resultaten. Het zou mij niet verbazen dat het smartengeldlandschap zo in ieder geval behoorlijk zal worden opgeschud. De kans dat ook tijdens één van de komende Symposia aandacht zal worden besteed aan de *evergreen* van (de vaststelling van) het smartengeld, lijkt daarmee groot.

7. De compensatiemaatschappij

Een tweede steen in de vijver, waar ik wat langer bij wil stilstaan, is wat mij betreft de ontwikkeling die geschetst wordt in de al in de inleiding genoemde oratie van de Amsterdamse hoogleraar bestuursrecht Jacobine van den Brink:⁸²

“Nederland is de afgelopen jaren veranderd in een ‘compensatiemaatschappij’, zo valt vandaag de dag in diverse media te lezen. Het calvinistische adagium ‘een ieder draagt zijn eigen schade’ lijkt voor goed ten grave gedragen en te zijn ingewisseld voor de slogan ‘pech moet weg.’”

Het is niet niks: niet alleen wordt het ontstaan van een compensatiemaatschappij gesignaleerd, tegelijkertijd wordt ook het adagium ‘ieder draagt zijn eigen schade’ dood verklaard.

In de compensatiemaatschappij die Van den Brink tot ontwikkeling heeft zien komen, is in aanvulling op bestaande vergoedingssystemen als het aansprakelijkheidsrecht, private verzekeringen en sociale zekerheid, een woud aan structurele en incidentele regelingen ontstaan waarin de overheid zogenoemde onverplichte tegemoetkomingen uitdeelt. Deze tegenslagregelingen bestrijken een breed spectrum van gevallen. Zo zijn daar *Acts of God* (overstromingen, uitbraak van de Q-koorts), gevallen waarin de schade in meer of mindere mate aan de overheid valt toe te schrijven (toeslagenaffaire, aardbevingschade in Groningen, coronamaatregelen) en trekt de overheid soms ook de beurs wanneer de schade door anderen is veroorzaakt (Schadefonds Geweldsmisdrijven, rampschade, tegemoetkomingsregelingen bij beroepsziekten). Aan de diverse regelingen liggen ook weer verschillende motieven ten grondslag. Zo wordt onder meer beoogd te voorkomen dat bepaalde groepen in financiële problemen geraken, solidariteit of medeleven te tonen, een vorm van erkenning te bieden, juridische procedures te voorkomen en het vertrouwen in de overheid te herstellen.

Het is wat Van den Brink betreft geen fraai plaatje: waar de vergoeding soms een grondslag vindt in de wet (denk aan de Wet tegemoetkoming schade bij rampen, de Tijdelijke wet Groningen, de Wet Schadefonds Geweldsmisdrijven en de Wet hersteloperatie toeslagen) gaat het heel vaak om ‘ad hoc’-regelingen zonder wettelijke grondslag. En het moet gezegd: Van den Brink staat niet alleen in haar bezorgdheid. Ook de Raad van State maakt zich zorgen over de tendens waarbij de overheid bij tegenslag de beurs trekt om gedupeerden tegemoet te komen. Dat legt een te groot beslag op de financiële en personele capaciteit van de overheid en is niet vol te houden.⁸³ En ook de directeur van het Centraal Planbureau waarschuwt voor de gevaren van de compensatiemaatschappij waarin we, mede door ‘corona’, terechtgekomen zijn. Het dempen van pech door geld weg te geven is volgens Hasekamp niet alleen slecht voor de economie, maar werkt bijvoorbeeld ook een *lobbycratie* in de hand.⁸⁴ Zowel de Raad van State als Hasekamp roepen daarom op hiermee op te hou-

den en de verwachtingen bij burgers te temperen.

Van den Brink vraagt zich af of het daarvoor niet te laat is en bepleit krachtige regulering om de huidige praktijk van ‘onverplicht tegemoetkomen’ door de overheid vast te leggen. Die praktijk is Van den Brink namelijk een doorn in het oog: zij constateert behalve rechtsonzekerheid (gaat de overheid bijspringen of niet?) en rechtsongelijkheid (wie valt in de prijzen en wie niet?; wat is de rechtvaardiging voor de (soms sterk) uiteenlopende bedragen?), ook problemen van rechtsbescherming en hoge uitvoeringskosten. Zij maakt zich daarom sterk voor een wettelijke regeling waarin zou moeten worden vastgelegd *in welke gevallen* een vergoeding op haar plaats is en *welke omvang* deze dan heeft. Uiteindelijk ziet Van den Brink één wet voor zich waarin *alle* overheidstegemoetkomingen worden ondergebracht, dus ook reeds bestaande zoals die bij natuurrampen (op dit moment zijn deze gebaseerd op de Wet tegemoetkoming schade bij rampen) en uit het Schadefonds Geweldsmisdrijven, en bovendien één uitvoeringsinstantie die zich met al deze uitkeringen bezighoudt.

Ik heb eerder al vraagtekens geplaatst bij de inhoud en haalbaarheid van dit voorstel.⁸⁵ Ik zie niet alleen een monsterwet voor me waarin een te grote diversiteit aan gevallen een regeling zou moeten vinden, maar ook het oprijzen in Den Haag van een glazen ‘Paleis van Barmhartigheid’. Daarin zouden onder meer de 1.500 mensen moeten worden gehuisvest die zich op dit moment bekommeren om de afwikkeling van de toeslagenaffaire conform de dertien regelingen die uiteindelijk in de Wet hersteloperatie toeslagen zijn terechtgekomen. Het is wat mij betreft geen aantrekkelijk perspectief.

Barkhuysen is positiever. Hij bepleit in het kielzog van Van den Brink de totstandkoming van een algemene herstelwet, die door richting te geven aan de gevallen waarin er wel (en dus ook niet) wordt gecompenseerd zou kunnen voorkomen dat steeds het wiel opnieuw moet worden uitgevonden.⁸⁶ Hij benoemt daarbij wel enkele aandachtspunten. Zo zal de herstelwet volgens Barkhuysen door een beperking tot basisregels voldoende ruimte moeten laten om in te spelen op specifieke (procedurale) behoeften bij concrete crises en moet de coherentie van het ‘compensatiehuis’ tegelijkertijd gewaarborgd zijn (zo zouden ‘onverplichte’ vergoedingen na crises die royaler zijn dan het reguliere schadevergoedingsrecht op termijn onhoudbaar zijn⁸⁷).

8 Inspectie van de fundamenteën

Juist tegen die achtergrond zou ik de fundamenteën van dat ‘compensatiehuis’ willen

hebben pennen in beweging gebracht. Zie bijvoorbeeld M.R. Hebly, ‘Schadevergoeding en inflatie’, *AV&S* 2022, afl. 6, p. 215 e.v., W. Smit, ‘Toekomstbestendig de toekomst voorspellen: vaststellen van de rekenrente in personenschadezaken’, in M. de Groot, M.W. Scheltema & I. van der Zalm (red.), *Toekomstig privaatrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 217 e.v., E. Bakker & A. Neeser, ‘Rekenrente’, *Afwikkeling Personenschade* 2023, afl. 2, p. 22 e.v., H.P. Verdam, ‘Verlies van vrije tijd: ‘tijd is geld’ of onstoffelijk nadeel?’, *TVP* 2023, afl. 4, p. 130 e.v., P. Oskam, ‘De juridische haken en ogen van verhuizing als gevolg van een ongeval’, *TVP* 2023, afl. 3, p. 89 e.v., M. Peters, ‘Handreikingen voor de afwikkeling van kindschades’, *Letsel & Schade* 2023, afl. 2, p. 5 e.v. en G.M. van Wassenae, ‘Uitvaartkosten bij onrechtmatige daad. Enige hulp bij het bespreekbaar maken van een pijnlijk onderwerp’, *VR* 2022, afl. 11, p. 322 e.v. Uiteraard is er ook aandacht voor de vergoeding van affectieschade. Ik noem S.N. Wijnants, ‘De kring van gerechtigden voor affectieschade in Nederland en Duitsland’, *NTBR* 2024, afl. 1, p. 4 e.v. En ten slotte trekken ook fiscale ontwikkelingen de aandacht. Daarbij gaat het in de eerste plaats om de *Smeerpunt*-rechtspraak van de Hoge Raad. Zie P.A.C. Hoynck van Papendrecht, ‘Letselschadevergoeding in de loonbelasting: de (smeerpunt) is nog niet gedempt. Bespreking van HR 25 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:444 (*Smeerpunt II*)’, *TVP* 2022, afl. 4, p. 121 e.v., W.C.T. Weterings, ‘Civielrechtelijke vergoeding van letselschade door een werkgever en fiscale (on)belastbaarheid van een uitkering uit een door een werkgever afgesloten ongevalverzekering. Een kwestie van voordeelstoerekening?’, *TVP* 2023, afl. 1, p. 13 e.v. en R.M.J.T. van Dort, ‘Het Smeerkuil-arrest (1983) nader verklaard’, *AV&S* 2023, afl. 4, p. 113 e.v. Verder gaat het om ontwikkelingen in de sfeer van Box 3. Zie J.J.H. van Rossum, ‘De toekomst van de fiscale schade binnen de letselschadeuitkering’, *VR* 2022, afl. 9, p. 265 e.v.

63. HR 24 december 2010, *NJ* 2011/251 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Fortis/Bourgonje*).

64. HR 14 oktober 2022, *RvdW* 2022/1051 en *JA* 2023/21 m.nt. J. Verstoep en over het arrest ook H.J.Th. Kolstee & J.B.R. Regouw, ‘Proportionele aansprakelijkheid en kansschade: spiegelbeeldige situaties, zelfde uitkomst? HR 14 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1454 (*Cardiologen/Staat*)’, *MvV* 2023, afl. 10, p. 379 e.v.

65. HR 22 april 2022, *NJ* 2022/170, *JIN* 2022/111 m.nt. R.J.G. Mengelberg; HR 21 april 2023, *NJ* 2023/159, *JA* 2023/87 m.nt. Chr.H. van Dijk, *JOR* 2023/229 m.nt. M. Mussche, HR 8 september 2023, *RvdW* 2023/872 en *O&A* 2023/56 m.nt. N. van Triet, HR 12 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:18 en HR 12 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:19. Zie ook M.G. Bredenoord-Spock en J.D. van Hoogstraten, ‘De invloed van beschuldigingen op het subjectieve kennisvereiste bij verjaring’, *MvV* 2023, afl. 11, p. 387 e.v.

66. Aan het front van de wetgeving ligt dat met de invoering van het recht op vergoeding van affectieschade per 1 januari 2019 natuurlijk enigszins anders.

67. S.D. Lindenbergh, ‘Een kleine kroniek van het schadevergoedingsrecht’, *NTBR* 2020, afl. 7, p. 215.

68. A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, diss. Utrecht, Deventer: Kluwer 1965.

69. Zie inmiddels C.J.M. van Doorn, ‘Drie-en-een-half jaar collectieve (schadevergoedings)acties. Een inhoudelijke analyse van het centraal register voor collectieve

- vorderingen', *NJB* 2024, afl. 2, p. 84 e.v. en C.J.M. van Doorn, *De mensen achter de grote getallen. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de belangen van benadeelden in situaties van massaschade*, diss. Tilburg, Den Haag: Boom juridisch 2024.
70. Al kunnen deze met affaires zoals bij Tata Steel en bij DuPont (nu Chemours) in het achterhoofd in de nabije toekomst best weer om de aandacht vragen. Zie in dit verband reeds Rb. Rotterdam 27 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8987, E.R. de Jong & M.G. Faure, 'De autonomie van het civiele recht en het strafrecht bij normstelling voor ernstige risico's voor de fysieke leefomgeving', *NJB* 2022, afl. 14, p. 1028 e.v., E.J. de Jong & M.G. Faure, 'De corrigerende rol van het aansprakelijkheidsrecht bij bedrijfsmatige vervuiling van de leefomgeving', *Justitiële Verkenningen* 2023, afl. 4, p. 75 e.v. en ook V. Timmerman, 'Slotbeschouwing: Waarom persoonlijk privaatrecht?', in J.G.C.M. Galle, K.J.O. Jansen, F.M. Ruitenbeek-Bart & J.H.G. Verweij-Hoogendijk (red.), *Persoonlijk privaatrecht. Over de rol van personen en hun belangen in het privaatrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2024, p. 395 e.v. Tegen Tata Steel is inmiddels een massaschadeclaim voorbereid. Overigens maken Faure & De Jong zich sterk voor een gecombineerde inzet van strafrecht en civiel recht om de veroorzakers aan te pakken. Eerder werd dat ook al bepleit (en geprobeerd) bij het aanpakken van de tabaksindustrie. In de medische hoek maakt Sijmons zich juist druk om een oprukkend strafrecht dat het civiele recht voor de voeten loopt. Zie J. Sijmons, 'Medische missers tussen straf en schade', *Ars Aequi* 2023, afl. 5, p. 270 e.v.
 71. Zie bijvoorbeeld Bosch 2023, p. 121 e.v.
 72. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 24 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:13006.
 73. Zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland 19 januari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:106 waarin € 200.000 als hoogste bedrag wordt gezien.
 74. Zie Bosch 2023, p. 132 e.v. en E.W. Bosch, 'Begroot de strafrechter de hoogte van het smartengeld anders dan zijn civiele collega?', als inleiding op het *Smartengeldboek 2024*, Den Haag: ANWB 2024.
 75. Zie in dit verband Commissie onderzoek stelsel schadevergoeding slachtoffers van strafbare feiten, *Op verhaal komen*, Den Haag 2021, p. 104 e.v. (Commissie Donner 2021).
 76. Zie daarover kritisch T. Hartlief, 'Blanco regeringscheques voor strafrechters', *NJB* 2023, afl. 23, p. 1885 (Hartlief 2023c) en hierna 9.
 77. Hier is sprake van een 'groeimarkt'; tot enkele jaren geleden was dit veld nauwelijks in beeld bij de branche. Dat gaat ongetwijfeld (verder) veranderen: strafrechtadvocaten zullen ondersteuning nodig hebben van 'civiele collega's' die de weg weten in de personenschadewereld. Bijzonder is in dit verband dat juist hier rechterlijke bemoeienis standaard is, terwijl personenschade in verreweg de meeste gevallen buitengerechtelijk wordt afgewikkeld.
 78. T.M.C. Arons, 'Collectieve actie voor benadeelde partijen in het strafproces? Pleidooi voor een collectieve schadevergoedingsvordering in de strafprocedure', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2023, afl. 6, p. 273 e.v.
 79. Zie S.D. Lindenbergh, *Smartengeld*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, nr. 415 (Lindenbergh 2023). De 'blauwe bijbel' op het terrein van het smartengeld is

inspecteren en daarbij in het bijzonder de pijlers aansprakelijkheid & verzekering aan een onderzoek willen onderwerpen.

Juist in het aansprakelijkheidsrecht plegen we het door Van den Brink doodverklaarde 'ieder draagt zijn eigen schade' tot uitgangspunt te nemen. Waar staat dat adagium dan voor?⁸⁸⁾ In ieder geval voor een *technisch-juridisch* uitgangspunt: zolang de gedupeerde in het wettelijk systeem niet met succes een grondslag voor verplaatsing van zijn schade naar een ander weet aan te wijzen, blijft hij met zijn schade zitten. Daarmee is niet gezegd dat het aansprakelijkheidsrecht daarnaar streeft of schadevergoeding uitzondering wil laten zijn, het aansprakelijkheidsrecht geeft enkel aan wanneer vergoeding door een ander gerechtvaardigd is. Dat kan evengoed met de regelmaat van de klok zijn als hoge uitzondering. 'Ieder draagt zijn eigen schade' is hier dus een *neutraal* uitgangspunt, niet de uitdrukking van een bepaald beleid of van een ideologie.⁸⁹⁾ Ontbreekt echter een grondslag, een rechtvaardiging voor verplaatsing, dan blijft de betrokkene met zijn schade zitten. 'Ieder draagt zijn eigen schade' is in zoverre wel een *normatief* uitgangspunt.⁹⁰⁾ Ontbreekt een grond voor verplaatsing, dan behoort de schade, gezien vanuit het aansprakelijkheidsrecht, bij de gedupeerde te blijven.

Anders dan Van den Brink geloof ik er niets van dat dit uitgangspunt verleden tijd is en dat het 'pech moet weg!' inmiddels dominant is. Dat blijkt duidelijk aan het front van de personenschade, juist het terrein waar de rechtsonwikkeling – ik vestigde daar de aandacht al op – zeker in de rechtspraak lange tijd het meeste opzien baarde. In het aansprakelijkheidsrecht opgeworpen drempels zijn hier nog altijd aan de orde en geven soms juist aanleiding tot bijzondere voorzieningen gefinancierd vanuit de algemene middelen. Een rondje langs de personenschadevelden levert niet alleen het bewijs, maar biedt ook inspiratie: versterking althans het beter benutten van de pijlers aansprakelijkheid & verzekering lijkt mogelijk om zo niet alleen voor meer getroffen en daadwerkelijk vergoeding weg te leggen, maar ook om de druk op de overheid om de beurs te trekken te verminderen.

9. Een rondje langs de personenschadevelden

Wat leert een blik op de status quo op de personenschadevelden?

Slachtoffers van *ongelukken in de particuliere sfeer*, maar ook die van een ongeluk in de *sport en spel-sfeer*⁹¹⁾ hebben weinig heil te verwachten van het aansprakelijkheidsrecht. In beide gevallen is eigenlijk sprake van een

verhoogde drempel voor aansprakelijkheid en zet 'osvo' de toon.⁹²⁾ In het *Hangmat-arrest*⁹³⁾ lijkt de Hoge Raad het aansprakelijkheidsrecht te hebben opgerekt om de aansprakelijkheidsverzekeringsdekking in het concrete geval te kunnen benutten, maar in de doctrine wordt hem tegengeworpen dat in plaats van deze indirecte bescherming via aansprakelijkheid(sverzekering) beter zou kunnen worden ingezet op rechtstreekse bescherming bijvoorbeeld in de vorm van *first party*-verzekering naar het voorbeeld van de Franse *garantie des accidents de la vie*⁹⁴⁾ en wat betreft sport en spel wordt ook wel gepleit voor een specifiek verzekeringsproduct.⁹⁵⁾

Slachtoffers van een *verkeersongeval* zijn beter af, al maakt het voor hen wel uit of zij hun heil moeten zoeken in art. 6:162 BW of in art. 185 WvW. Is een motorrijtuig betrokken, dan is de verplichte WAM-dekking steeds van grote betekenis. Juist aan het front van art. 185 WvW heeft de Hoge Raad zijn rechtsvormende taak benut in het belang van bescherming van verkeersslachtoffers.

Slachtoffers van een *medisch incident*⁹⁶⁾ merken al snel dat de basale voorwaarden van het aansprakelijkheidsrecht (tekortkoming, schade, causaal verband) voor hen problematisch zijn. In dit verband rijst eens in de zoveel tijd, ook in politieke kringen, de vraag of we niet zouden moeten overstappen op een schadefonds of *no fault*-systeem.⁹⁷⁾ Vooralsnog luidt het antwoord van verantwoordelijke bewindslieden steeds ontkenkend.⁹⁸⁾ Eén van de relevante veranderingen *binnen* het systeem waarmee sinds 1 januari 2017 ervaring wordt opgedaan, is de introductie op basis van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg van laagdrempelige geschilleninstanties die claims tot € 25.000 in behandeling nemen.⁹⁹⁾

Diegenen die door een *arbeidsongeval* worden getroffen, kunnen profiteren van het regime van art. 7:658 BW zoals dat in de rechtspraak van de Hoge Raad is ontwikkeld.¹⁰⁰⁾ Eigenlijk is hier vooralsnog de enige vraag of buiten art. 7:658 BW nog rek zit in de art. 7:611-verzekeringsplicht.¹⁰¹⁾ In de al genoemde uitspraak van 17 september 2021¹⁰²⁾ heeft de Hoge Raad het antwoord op de vraag of een zelfstandige kan profiteren van een verzekeringsplicht van zijn opdrachtgever kunnen ontwijken. De A-G van dienst adviseerde de Raad niet een nieuwe 'Doos van Pandora' te openen. In sommige commentaren klinkt teleurstelling door omdat wachten op de wetgever toch geen zin zou hebben. Daarom wordt toch nog een beroep op de Hoge Raad gedaan.

Beroepsziekten zijn geen arbeidsongevallen, zo weten de beroepsziektelachtoffers. Zij ondervinden diverse problemen bij het aan-

spreken van hun werkgever: bewijsproblemen, ontbreken van gegevens over blootstelling en voorzorgsmaatregelen, tijdsverloop, de werkgever is onvindbaar of bestaat niet meer, causaliteitsproblemen.¹⁰³ In de rechtspraak ontwikkelde leerstukken zoals de arbeidsrechtelijke omkeringsregel en de proportionele aansprakelijkheid en de tegemoetkomingen aan getroffen en het verjaringsfront¹⁰⁴ bieden niet steeds (volgende) soelaas. Velen krijgen daarom nul op het rekest of zien zelfs af van het instellen van een claim. Steeds vaker voorziet de politiek in een bijzondere uitkeringsregeling om in ieder geval nog 'iets' te doen en aldus een vorm van maatschappelijke solidariteit en erkenning uit te drukken. Naast reeds langer bestaande regelingen voor asbestgerelateerde ziekten geldt sinds 1 maart 2020 een regeling voor de schildersziekte (OPS),¹⁰⁵ sinds 1 januari 2023 een regeling voor stof-fengerelateerde beroepsziekten in het algemeen¹⁰⁶ en sinds begin september 2023 is er ook een regeling voor zorgmedewerkers met *long covid*.¹⁰⁷

Ook na een *ramp of zwaar ongeval* hebben slachtoffers weinig te verwachten van het aansprakelijkheidsrecht: primaire daders zijn weliswaar aansprakelijk maar veelal niet werkelijk tot schadevergoeding in staat (insolventie, beperkte aansprakelijkheidsverzekeringsdekking). Vervolgens in beeld komende zogenoemde zijdelingse *laedentes* (ook wel secundaire daders genoemd)¹⁰⁸ als de overheid zijn niet snel aansprakelijk. De ervaring met rampen als die in 'Bovenkarspel' (legionellabesmettingen in 1999), 'Enschede' (vuurwerkramp in 2000) en 'Volendam' (cafébrand in 2001) leert echter dat buiten het aansprakelijkheidsrechtelijk kader wel degelijk een zekere vergoeding uit algemene middelen aan de orde kan zijn.¹⁰⁹ Hier wordt in de literatuur wel benadrukt dat insolventie van primaire daders geen onvermijdelijk gegeven is: België kent bijvoorbeeld een bijzonder regime voor brand/ontploffing in openbare gebouwen (risico-aansprakelijkheid gekoppeld aan verplichte verzekering) waardoor de verzekeringscapaciteit aanmerkelijk groter is dan die in ons land. Dat voorbeeld oefent ook hier de nodige aantrekkingskracht uit, al vereist invoering uiteraard wel wetgevend optreden.¹¹⁰

Voor slachtoffers van *geweld en criminaliteit*, ten slotte, geldt net als voor die van een ramp op zwaar ongeval, dat het probleem niet in het aansprakelijkheidsrecht als zodanig zit. De daders zijn aansprakelijk maar de slachtoffers ondervinden bij het aanspreken van de daders ook weer allerlei problemen zoals onvindbaarheid en insolventie (onder meer door het ontbreken van aansprakelijkheidsverzekeringsdekking omdat de verzekeraar een beroep kan doen op de opzettuitslui-

ting)). Onder voorwaarden kunnen zij een beroep doen op het Schadefonds Geweldsmisdrijven¹¹¹ dat vanuit de algemene middelen een tegemoetkoming verschaft. Mocht de 'dader' gevonden worden en het tot een vervolging en veroordeling komen, dan kunnen de getroffen eventueel profiteren van de al genoemde voorschotregeling zeden- en geweldsmisdrijven die als gezegd de facto inhoudt dat de overheid schadevergoeding garandeert.¹¹² Steeds vaker wordt ook bij geweld en criminaliteit gepleit voor verzekeringsoplossingen.¹¹³

10. Wat springt in het oog?

Zo is in beeld gebracht dat het ene slachtoffer het andere niet is in het personenschade-recht. Het is duidelijk dat in sommige gevalstypen het aansprakelijkheidsrecht als zodanig weinig of niets te bieden heeft: de drem-pels zijn dan onoverkomelijk. De poort blijft dan, anders gezegd, gesloten. Dat zien we onder meer bij de *ongelukken in de particuliere sfeer*, bij *sport en spel* maar ook bij de *beroepsziekten*. In andere gevalstypen is de selectie aan de poort niet zozeer het probleem, maar blijkt het vervolgens verschil te maken in welke context het letsel is ontstaan. Niet alleen verschilt het inhoudelijke regime soms al naar gelang de context die in het geding is (art. 185 WvW is gunstiger dan art. 6:162 BW, art. 7:658 BW is gunstiger dan art. 6:174 of 6:162 BW bijvoorbeeld), de vraag of er daadwerkelijk vergoeding binnen het systeem van aansprakelijkheid & verzekering plaatsvindt, hangt bijvoorbeeld ook af van factoren als (in)solventie en/of problemen van verzekering. We zien dat bij *criminaliteit en geweld* en ook bij *rampschade*. Soms heeft 'Den Haag' voorzien in een bijzondere regeling (Schadefonds Geweldsmisdrijven, voorschotregeling, tegemoetkomingsregelingen), maar zijn die niet altijd toereikend, in andere gevallen is men zonder meer aangewezen op eigen voorzieningen. Juist in dit verband klinkt in de literatuur de roep om specifieke verzekeringsoplossingen, zoals bij de *ongelukken in de particuliere sfeer* en de *sportongevallen*, maar ook bij *geweld en criminaliteit*.

Het is als gezegd duidelijk dat op sommige deelterreinen van het personenschaderecht het aansprakelijkheidsrecht als zodanig weinig of niets te bieden heeft. Dat zien we, dat schreef ik al, onder meer bij de *ongelukken in de particuliere sfeer*, bij *sport en spel* en ook bij de *beroepsziekten*. Bij de eerste twee categorieën staat het regime niet werkelijk ter discussie, er valt het nodige te zeggen voor de terughoudendheid in het aansprakelijkheidsrecht in die gevallen, maar wordt in de literatuur gepleit voor specifieke verzekeringsoplossingen die in wezen het uitgangspunt dat ieder in beginsel zijn eigen schade draagt bevestigen, omdat het gaat om ver-

ingeruild voor een versie in aubergine/taupe. In dit volledig herschreven werk zijn de ontwikkelingen op het terrein van het smartengeld in de afgelopen 25 jaar verwerkt (het begrip persoonsaantasting, affectieschade, shockschade, omvang van de smartengeldbedragen, rol straf-rechter).

80. Zie ook nog E.C. Huijsmans & P.J. van Eekeren, 'De rechtspraak (civiel en straf) in gesprek over smartengeld. Een verslag van de tweede themadag voor de rechtspraak op 13 oktober 2022', *Afwikkeling Personenschade* 2022, afl. 4, p. 81 e.v. en R. Beets, 'Standaardisering van het smartengeld. Over knelpunten bij de begroting van het smartengeld en standaardisering aan de hand van een regressieanalyse van het Smartengeldboek', in M. de Groot, M.W. Scheltema & I. van der Zalm (red.), *Toekomstig privaatrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 245 e.v.
81. Lindenbergh 2023, nr. 410.
82. Van den Brink 2023, p. 7.
83. Zie Raad van State, 'Een slagvaardige overheid. Een beschouwing', *Jaarverslag 2022*, Den Haag 2023, p. 26-27. De verwachtingen zouden daarom getemperd moeten worden. Het is het vaste advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State aan beleidsmakers, zo bleek eind 2022 nog in de voorlichting over een coronavergoedingsregeling voor zorgmedewerkers: benadruk de bijzondere omstandigheden om precedentwerking te voorkomen. Zie Voorlichting onverplichte tegemoetkoming zorgmedewerkers met langdurige coronaklachten - Raad van State.
84. Zie EW-lezing 26 juni 2023: Van investeren én verdelen komt de winst (cpb.nl).
85. T. Hartlief, 'Nieuwe politiek', *NJB* 2023, afl. 28, p. 2369 en ook Hartlief 2024a (nog te verschijnen).
86. T. Barkhuysen, 'Goede herstelvoor-nemens', *NJB* 2024, afl. 2, p. 83.
87. In dit verband springen in het bijzonder die regelingen in het oog waarbij, eigenlijk alleen maar in het belang van een vlot(tere) afwikkeling en onder politieke druk, vaste (en aanmerkelijk te noemen) bedragen worden toegekend zonder dat aan de toekenning een serieus onderzoek ten grondslag ligt. Zowel bij de toeslagenaffaire (de zogenoemde Catshuisregeling) als bij de afwikkeling van de aardbevingsschade in Groningen doet zich dit fenomeen voor. Zie in dit verband onder meer Schutgens 2022, p. 107 e.v.
88. Zie T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade*, oratie Leiden, Deventer: Kluwer 1997, nrs. 18-20 waar ik nog steeds achter sta. Zie Hartlief 2024a (nog te verschijnen).
89. Zie ook *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, nr. 6 (S.D. Lindenbergh) en C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2023, nr. 105 (Van Dam 2023), die benadrukt dat een grondslag in het systeem moet kunnen worden aangeboord, maar van een ideologisch uitgangspunt niet wil weten. Volgens hem is het adagium van het aansprakelijkheidsrecht niet 'ieder draagt zijn eigen schade' (dat teveel associaties zou oproepen met een 19e-eeuwse terughoudendheid om de industrialisering niet teveel in de weg te zitten) maar 'ieder heeft recht op een effectieve bescherming van zijn rechten en belangen' waarbij kennelijk zowel aan eiser als aan gedaagde moet worden gedacht tegen de achtergrond van de in het aansprakelijkheidsrecht gezochte 'balans'

- tussen vrijheid en bescherming.
90. In deze zin ook G.E. van Maanen & E.F.D. Engelhard, *Aansprakelijkheid voor schade: contractueel en buitencontractueel* (Mon. BW A9), Deventer: Kluwer 2008, nr. 1.
 91. Zie overigens nog M. Postma, 'Aansprakelijkheid van deelnemers aan sportwedstrijden voor letselschade van toeschouwers', *AV&S* 2023, afl. 5, p. 141 e.v. over de (beperkte) betekenis van aansprakelijkheid van deelnemers aan sportwedstrijden voor letselschade van toeschouwers en twee bijdragen over mogelijke (werkgevers)aansprakelijkheid jegens profsporters: D. Hulsbergen, 'Kopzorgen voor voetbalclubs. Een uitwerking van werkgeversaansprakelijkheid voor acuut hersenletsel bij beroepsvoetballers', *Tijdschrift voor Voetbal- & Sportjuridische zaken* 2022, afl. 2, p. 59 e.v. en M. Postma, 'Dent v. NFL: een Amerikaanse massaschadezaak in vele bedrijven', *VR* 2022, afl. 9, p. 258 e.v.
 92. Zie voor de ongelukken in de particuliere sfeer onder meer HR 11 december 1987, *NJ* 1988/393 m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Bushalte*), HR 9 december 1994, *NJ* 1996/403 m.nt. C.J.H. Brunner (*Zwiepende tak*), HR 12 mei 2000, *NJ* 2001/300 m.nt. Jac. Hijma (*Zusjes Jansen*) en HR 7 oktober 2016, *NJ* 2017/73 m.nt. J. Spier (*Stroomkabel*). Wat sport en spel betreft springen HR 28 maart 2003, *NJ* 2003/718 (*Witmarsumer Merke*) en HR 20 februari 2004, *NJ* 2004/238 (*Midgetgolf*) in het oog, omdat in deze arresten uitdrukkelijk van een verhoogde drempel voor aansprakelijkheid wordt gesproken.
 93. HR 8 oktober 2010, *NJ* 2011/465 m.nt. T. Hartlief.
 94. Een in Frankrijk veelvuldig afgesloten schadeverzekering die in beginsel uitkeert alsof er aansprakelijkheid is en die een waaijer aan risico's dekt (zoals ongelukken in de particuliere sfeer, sportongevallen, medische incidenten, geweld). Zie C.M.D.S. Pavillon & A. Kolder, 'Een *garantie des accidents de la vie* voor Nederland? Een verkenning naar aanleiding van de Franse schadeverzekering voor de ongevallen van het leven', *AV&S* 2018/2, p. 28 e.v. (Pavillon & Kolder 2018).
 95. Zie bijvoorbeeld A. Kolder, 'Naar een nieuw verzekeringsproduct voor de voetbalsport?', *AV&S* 2017, afl. 6, p. 203 e.v. (Kolder 2017) die pleit voor een 'Schade-Verzekering Voetbal'. Zie ook Chr.H. van Dijk, H.P. Verdam & R.N. van de Weert, 'Sport- en spelsituaties: de (keerzijde van de) verhoogde aansprakelijkheidsdrempel', *Voetbal- & Sportjuridische zaken* 2022/2, p. 66 e.v. (Van Dijk, Verdam & Van de Weert 2022).
 96. Zie in verband met de effecten van de coronacrisis nog T. Hartlief, 'Post-covid-regeling zorgpersoneel. Goed nieuws?', *NJB* 2023, afl. 6, p. 427 en A.C. Hendriks, M.P. Sombroek-van Doorn, R. Wallage & R.E. van Hellemond, 'Hebben mensen met uitgestelde zorg recht op schadevergoeding?', *NJB* 2023, afl. 8, p. 576 e.v. Uit M.J.J. de Ridder, 'Kroniek rechtspraak civiel recht', *TvGR* 2022, afl. 6, p. 540 e.v. blijkt overigens dat het met coronacclaims van patiënten wel meevalt. Verder vraagt aansprakelijkheid bij netwerkzorg de aandacht. Zie R.P. Wijne, 'De reikwijdte van de centrale aansprakelijkheid, de schakelbepaling en netwerkzorg', *TvGR* 2022, afl. 4, p. 278 e.v. en R.P. Wijne, 'Aansprakelijkheid in geval van netwerkzorg', *Letsel & Schade* 2023, afl. 1, p. 6 e.v. Beide artikelen zijn gebaseerd op R.P. Wijne, *Het binnenste-buitenziekenhuis*, preadvies VGR, Den Haag: Sdu 2022.
 97. Zie onder meer T. Hartlief, 'Opkomst én ondergang van het medisch aan-

zekeringen aan de kant van (potentieel) gedupeerden. Bij de *beroepsziekten* staat het huidige regime wél ter discussie en wordt steeds nadrukkelijker gepleit voor een stelherziening.

Uiteindelijk wordt verbetering van de huidige situatie mogelijk geacht. Daarbij komen drie oplossingsrichtingen in beeld. In de eerste plaats wordt een beroep gedaan op de politiek c.q. de wetgever. Dat blijkt bijvoorbeeld bij de *rampen en zware ongevallen*, waar het Belgische model bij brand en ontploffingen in openbare gebouwen aantrekkingskracht uitoefent en bij de *beroepsziekten* waar het verlaten van het aansprakelijkheidsrecht wordt gepropageerd. In de tweede plaats wordt een beroep gedaan op de markt voor verzekeringsoplossingen, zoals bij *ongelukken in de particuliere sfeer, sport en spel* en ook bij *geweld en criminaliteit*. Daarbij gaat het onder meer om een algemeen product naar het voorbeeld van de *garantie des accidents de la vie* maar ook om specifieke verzekeringsproducten. In de derde plaats beluistert men hier en daar ook nog dat de Hoge Raad, zoals hij in het verleden wel vaker heeft gedaan, aan de knoppen van het systeem zou moeten draaien ('pak de draad van art. 7:611-verzekeringplicht weer op!').

Laten we eerst kijken naar de pleidooien voor wetgevend optreden, te beginnen met die in verband met de situatie bij de *beroepsziekten*.

11. Doorpakken bij beroepsziekten

Inmiddels is aan dat front, het kwam al ter sprake, een bonte lappendeken van tegemoetkomingsregelingen ontstaan,¹¹⁴⁾ maar is het 'normale' systeem voor vergoeding bij beroepsziekten, dat in ons land anders dan in de meeste landen op werkgeversaansprakelijkheid is gebaseerd, gehandhaafd, terwijl daar nu juist het probleem zit.

Per 1 januari 2023 is de al genoemde Regeling tegemoetkoming stoffengerelateerde beroepsziekten als uitvloeisel van de aanbevelingen van de Commissie Heerts in werking getreden.¹¹⁵⁾ Zij past in een 'traditie' die is ingezet met tegemoetkomingsregelingen voor slachtoffers van asbestgerelateerde beroepsziekten en per 1 maart 2020 is uitgebreid naar gedupeerden van de schildersziekte OPS. Deze overheidstegemoetkomingsregelingen voorzien in toekenning van een vast bedrag dat moet worden beschouwd als uiting van maatschappelijke solidariteit of maatschappelijke erkenning van hetgeen de getroffen personen is overkomen. Op dit moment gaat het om € 24.010. De jongste 'aanwinst' is de al genoemde regeling voor zorgmedewerkers met langdurige post-COVID klachten die begin september

2023 is opengesteld; deze regeling voorziet 'slechts' in een bedrag van € 15.000.¹¹⁶⁾

Weliswaar lijken deze regelingen zich als een inktvlek te verspreiden,¹¹⁷⁾ uiteindelijk gaat het om meerdere redenen toch vooral om druppels op een gloeiende plaat. De tegemoetkomingen hebben betrekkelijk weinig om het lijf; werkelijke compensatie wordt ook niet beoogd, het gaat slechts om een tegemoetkoming die in ieder geval ook een zekere maatschappelijke erkenning van het leed dat betrokkene is overkomen uitdrukt. Belangrijker nog is dat ze het onderliggende probleem niet oplossen: de vraag is natuurlijk waarom we bij beroepsziekten steeds vaker uitkomen bij overheidstegemoetkomingen.¹¹⁸⁾

Eind januari van dit jaar werd, tot woede van zorgmedewerkers en van de FNV,¹¹⁹⁾ bekend dat slechts 425 zorgmedewerkers met *long covid* een eenmalige tegemoetkoming van € 15.000 ontvangen. In een brief aan de Tweede Kamer¹²⁰⁾ liet demissionair minister Helder van VWS weten dat van de zorgmedewerkers die tijdens de coronapandemie *long covid* opliepen, zich maar 806 gemeld hebben. Dat zijn er honderden minder dan verwacht. 340 aanvragen zijn vervolgens afgewezen; 40 aanvragen staan nog open en 37 aanvragers kwamen te laat. De regeling die begin september 2023 is opengesteld en waarvoor men zich tot eind oktober kon aanmelden, is bedoeld voor zorgmedewerkers in zorginstellingen die in de eerste coronagolf (maart tot en met juni 2020) intensieve zorg verleenden aan covid-patiënten, toen zelf ziek werden en *long covid* kregen met alle gevolgen van dien. Ondersteunend administratief en technisch personeel en zorgmedewerkers die in een latere periode door *long covid* zijn getroffen, vallen buiten de boot. De FNV was van meet af aan kritisch over de regeling: weliswaar was de bond blij dat er onder druk van met name de vakbonden een regeling van de grond kwam, maar uiteindelijk valt er het nodige op af te dingen. Behalve dat zij karig is, profiteren er maar weinig mensen van en worden aanvragers met een behoorlijke administratieve rompslomp geconfronteerd; bij een aanvraag zouden soms wel negen documenten moeten worden bijgevoegd. Minister Helder onderzoekt nu of de regeling nog een keer kan worden opengesteld. Het verbaast niet dat tijdens de beraadslagingen eind januari over de VWS-begroting voor 2024 is gepleit voor uitbreiding van de regeling naar andere zorgmedewerkers en voor het gelijktrekken van de bedragen waarop de verschillende overheidstegemoetkomingsregelingen voor beroepsziekten recht geven. Zouden de zorgmedewerkers niet ook 'gewoon' recht moeten hebben op € 24.010?

Deze consternatie aan het front van de com-

pensatie door de overheid is eerst en vooral het zoveelste bedrijf in een veel groter beroepsziektendrama. Hoewel de werkgeversaansprakelijkheid voor een onveilige werkomgeving als één van de voor getroffen meest gunstige regimes binnen het aansprakelijkheidsrecht wordt gezien,¹²¹⁾ plukken in de praktijk, het kwam al voorbij, eigenlijk alleen de slachtoffers van arbeidsongevallen daarvan de vruchten. Diegenen die door een *beroepsziekte* worden getroffen, profiteren nauwelijks van dit regime. Zij zien zich als gezegd met legio problemen geconfronteerd, waardoor velen nul op het rekest krijgen of zelfs afzien van het instellen van een claim. Het is juist tegen deze achtergrond dat de politiek steeds vaker in een bijzondere tegemoetkomingsregeling voorziet.

In plaats van steeds weer nieuwe vergoedingsregelingen af te kondigen, zou het onderliggende probleem moeten worden aangepakt, maar het lastige is dat juist binnen het aan de orde zijnde vergoedingsmechanisme, het aansprakelijkheidsrecht, nauwelijks verbetering valt te realiseren. Ook de laatste ontwikkelingen aan dat front, zoals de ontwikkeling van de Leidraad Afwikkeling Beroepsziektetaken¹²²⁾ en de introductie als uitvloeisel van de aanbevelingen van de Commissie Heerts van een Landelijk Expertisecentrum Stoffengerelateerde Beroepsziekten (Lexces) en een Instituut Slachtoffers Beroepsziekten door Gevaarlijke stoffen naast het Instituut Asbestslachtoffers (IAS), kunnen niet werkelijk verandering brengen.¹²³⁾ Het algemene gevoel is juist dat fundamentele verbetering aan het aansprakelijkheidsrechtelijke front ten voordele van de slachtoffers van een beroepsziekte niet werkelijk te behalen is.¹²⁴⁾

Dat komt doordat het aansprakelijkheidsrecht in wezen *zelf* het probleem is¹²⁵⁾: de inherente kenmerken van dat systeem (de relatief hoge drempels voor vergoeding én de belasting (strijd, lange duur) die daarvan het gevolg is) staan een adequate bescherming bij beroepsziekten in de weg. Niet voor niets is elders voorzien in een specifieke *risque professionnel*-regeling buiten het aansprakelijkheidsrecht die een compensatie geeft in aanvulling op de sociale zekerheid. Bij ons wordt die aanvulling geboden in het aansprakelijkheidsrecht, dat weliswaar een hoger vergoedingsniveau kent dan de beroepsziektenregelingen elders, immers volledige vergoeding van concreet begrote vermogensschade plus smartengeld, maar hier bereikt bijna niemand de eindstreep.

De lappendeken aan overheidstegemoetkomingsregelingen is in wezen een schaamlap die het zicht op het niet functionerende

onderliggende systeem beperkt. Dat systeem zou juist, het ligt nogal voor de hand, door een ander vergoedingsmechanisme moeten worden vervangen, opdat meer beroepsziektelachtoffers een adequate vergoeding ontvangen en een einde kan worden gemaakt aan het bijspringen door de overheid. Al lang wordt aangedrongen op stelselherziening waarbij invoering van een zogenoemde *directe verzekering* de beste papieren heeft. In een dergelijk stelsel is de werkgever weliswaar immuun voor aansprakelijkheid (behoudens opzet of bewuste roekeloosheid bijvoorbeeld), maar is hij verplicht om een verzekering af te sluiten ten behoeve van zijn werknemers. Voor een uitkering, die lager zal zijn dan het vergoedingsniveau dat centraal staat in het aansprakelijkheidsrecht, volstaat dan dat sprake is van een beroepsziekte, aansprakelijkheid van de werkgever is niet langer vereist. Het belangrijkste voordeel van invoering van een op een dergelijke leest geschoeide *risque professionnel*-regeling is dat we voor een veel groter aantal gedupeerden dan nu het geval is een behoorlijke vergoeding weggleggen, zonder een kostbare, tijdrovende en vooral belastende procedure zoals die in het aansprakelijkheidsrecht aan de orde is. Het verbaast daarom niet dat de steun in de doctrine voor een dergelijke stelselherziening groeit.¹²⁶⁾

Het is nu zaak de politiek te overtuigen. Daartoe moet uiteraard zicht worden geboden op het *patroon* (het ontstaan van een lappendeken aan overheidstegemoetkomingsregelingen) en vooral ook op de *oorzaak* (een bij beroepsziekten niet functionerend basisvergoedingsmechanisme). Vervolgens moet vooral ook duidelijk worden dat getroffen elders juist niet aan het aansprakelijkheidsrecht worden blootgesteld en dat ook bij ons een alternatief voorhanden is dat velen juist wel adequaat zou bedienen. En in deze tijden van bezorgdheid over het dempen van pech met overheidsgeld is niet onbelangrijk dat in de strijd kan worden geworpen dat invoering ervan de druk op de overheid om nieuwe tegemoetkomingsregelingen af te kondigen zou verminderen.

Het actuele probleem van de zorgmedewerkers met *long covid* is illustratief voor de situatie van beroepsziektelachtoffers in het algemeen. Vakbonden en kamerleden die nu aandringen op het sleutelen aan inhoud en bereik van de *long covid*-tegemoetkomingsregeling zouden beter aansturen op een fundamentele aanpak van het onderliggende probleem. De kunst is over te brengen dat de actuele consternatie over een specifieke overheidstegemoetkomingsregeling het zoveelste bedrijf is in een beroepsziektendrama waaraan een einde moet en ook kan worden gemaakt.

sprakelijkheidsrecht?', in M. Sombroek e.a. (red.), *Cum Suis* (Stolker-bundel), Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 123 e.v. waarin wordt voorspeld dat het, diverse pleidooien daarvoor ten spijt, niet van een stelselherziening zal komen. Ook D. Klemann, R. ten Hoopen & H. Mertens, 'Medische aansprakelijkheid in Nederland. Tijd voor een no faultsysteem?', *NJB* 2019, afl. 39, p. 2932 e.v. zoeken het liever in aanpassing van het huidige stelsel dan in een overstap op een *no fault*-systeem zoals België dat kent.

98. Zie in dit verband *Kamerstukken II* 2011/12, 31765, nr. 32 voor de visie van toenmalig minister Schippers en ook de antwoorden van haar opvolger minister Bruins van 21 februari 2019 op kamervragen (*Kamerstukken II* 2018/19, Aanhangsel van de Handelingen 1654).

99. Zie onder meer R.P. Wijne, 'Geschiedslechting onder Wkkgz: de theorie in de praktijk', *TvGR* 2019, afl. 1, p. 24 e.v., J. Legemaate, R.P. Wijne, J.L. Knap & R.D. Friele, 'Drie kernthema's uit de evaluatie Wkkgz', *TvGR* 2021, afl. 5, p. 462 e.v., B.S. Laarman, 'Naar een nieuwe afwikkeling van medische schade', *VR* 2023, afl. 4, p. 98 e.v. en ook B.S. Laarman in L.A.B.M. Wijntjens, B.S. Laarman, J.H. van Staalduinen & T.R. Bleeker, 'Hoever reikt de persoonlijke aansprakelijkheid?', *NTBR* 2023, afl. 8, p. 331 e.v. (333-338).

100. Hier springt in het oog dat art. 81 RO hoogtij viert. Waar 'het werk' bij de verkeersaansprakelijkheid ex art. 185 VVW al eerder gedaan was, is dat bij de werkgeversaansprakelijkheid kennelijk in de ogen van de Hoge Raad inmiddels ook het geval. Zie laatstelijk A. Kolder, 'Over de grenzen van werkgeversaansprakelijkheid', *AV&S* 2023, afl. 3, p. 68 e.v. (Kolder 2023a) die het systeem toch niet bepaald ideaal vindt. Hier heeft de Hoge Raad niet alleen art. 7:658 BW 'in de verf gezet', maar ook nog eens, onder de noemer van art. 7:611 BW, voorzien in een (minder vergaand) regime met betrekking tot ongevallen in het grensgebied tussen werk en privé én van een verzekeringsplicht voor aan de arbeid gerelateerde verkeersongevallen.

101. Juist op dat vlak heeft de Hoge Raad op 11 november 2011 aangegeven dat verdergaande bescherming niet aan hem is. Zijn rechtsvormende taak is kennelijk volbracht. Zie HR 11 november 2011, *NJ* 2011/597 m.nt. T. Hartlief (*TNT/Wijenberg*) en HR 11 november 2011, *NJ* 2011/598 (*Rooyse Wissel*). Zie nog hierna 14.

102. HR 17 september 2021, *RvdW* 2021/900 (*Eenzijdig verkeersongeval zelfstandig voeger*) (art. 81 RO).

103. Zie recentelijk nog H.J.W. Alt, 'Werkgeversaansprakelijkheid voor beroepsziekten ex art. 7:658 BW anno 2023: versterking van de procespositie van de werknemer is gewenst', *AV&S* 2023, afl. 4, p. 15 e.v. alsmede C.J.M. Klaassen, 'Bewijs(perikelen) in letselschadeprocedures. Enkele opmerkingen, mede in het licht van de recente ontwikkelingen rond beroepsziekten door gevaarlijke stoffen', *VR* 2022, afl. 7-8, p. 199 e.v. en E. Boonzaaijer & A.S. Bloo-Kroes, 'Het bewijs van causaal verband in beroepsziektetaken. Waar staan we en waar moeten we (vooral niet) naar toe?', *MvV* 2022, afl. 4, p. 148 e.v.

104. Zie HR 7 juni 2013, *NJ* 2014/99 m.nt. T. Hartlief (*Lansink BV/Ritsma*), HR 31 maart 2006, *NJ* 2011/250 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Nefalit/Karamus*) en HR 28 april 2000, *NJ* 2000/430 m.nt. A.R. Bloembergen (*Van Hese/De Schelde*).

105. Regeling tegemoetkoming werknemers met CSE, *Strct.* 2020/9824.

106. Regeling tegemoetkoming stoffengerelateerde beroepsziekten, *Stcrt.* 2022/31978.
107. Regeling zorgmedewerkers met langdurige post-COVID klachten, *Stcrt.* 2023/24739.
108. Zie K.L. Maes, *Secundaire aansprakelijkheid*, diss. Utrecht, Den Haag: Boom juridisch 2020 en T. Hartlief, 'Laat het slachtoffer zijn dader kiezen', *RM Themis* 2021, afl. 1, p. 1 e.v. Dat secundaire daders in beeld komen, komt eerst en vooral door genoemde insolventie van primaire daders.
109. Ik volsta nu met verwijzing naar Hartlief 2023a, p. 5 e.v.
110. Zie Hartlief 2023b, p. 192 en Hartlief 2024a (nog te verschijnen) met verdere verwijzingen.
111. Zie nog J. Dierx & R.R. Knobbout, 'Genoegdoening voor slachtoffers van misdrijven. Het draait niet alleen om geld', *NJB* 2022, afl. 22, p. 1784 e.v.
112. Als de dader niet binnen acht maanden nadat de beslissing onherroepelijk is geworden, de door de strafrechter toegewezen schadevergoeding betaalt, doet de Staat dat. Weliswaar zoekt het Centraal Justitieel Incassobureau vervolgens verhaal op de dader, maar zeker omdat dat vaak tevergeefs is, is de regeling eerder te beschouwen als een overheidsgarantieregeling dan als een voorschotregeling. Mede omdat andere slachtoffers niet kunnen rekenen op een dergelijke voorkeursbehandeling ten laste van de algemene middelen bepleit de Commissie Donner 2021, p. 104 e.v. versoering van de regeling. Vooralsnog lijkt dit pleidooi aan dovemans oren gericht. Zie daarover kritisch Hartlief 2023c. Het is echter de vraag of de ontwikkelingen onder invloed van de EU niet juist de andere kant opgaan (verruimen van het bereik van de voorschotregeling; beperking van de mogelijkheid voor de strafrechter om eiser naar de civiele rechter te verwijzen). Zie de blog van A.J.J.G. Schijns naar aanleiding van een medio juli 2023 gepubliceerd voorstel van de Europese Commissie tot aanpassing van de Richtlijn slachtofferrechten die ten grondslag ligt aan de huidige voorschotregeling (De EU stelt versterking van slachtofferrechten voor: wat betekent dit voor Nederland? | Beer advocaten).
113. Zie in het bijzonder A.J.J.G. Schijns, 'Naar een verzekerd slachtofferrecht: onderzoek naar effectief schadeverhaal van slachtoffers van misdrijven via het private verzekeringsrecht', *TVP* 2017, afl. 4, p. 99 e.v. (Schijns 2017), A.J.J.G. Schijns, 'First partyverzekering voor misdrijfsschade – uitzicht op effectief schadeverhaal?', *TAV* 2018, afl. 5, p. 14 e.v. (Schijns 2018) en A.J.J.G. Schijns, 'Naar een evenwichtig compensatiestelsel misdrijfsschade. Denkrichtingen naar aanleiding van het rapport van de commissie Donner', *AV&S* 2023, afl. 2, p. 37 e.v. (Schijns 2023).
114. Zie vooral Y. Waterman, 'De opkomst van compensatieregelingen voor beroepsziekten: pappen en nathouden', *TVP* 2022, afl. 4, p. 113 e.v. (Waterman 2022) en Hartlief 2023a, p. 1 e.v.
115. Commissie Vergemakkelijking afhandeling beroepsziekten, *Stof tot nadenken*, Den Haag 2020 (Commissie Heerts 2020). Haar aanbevelingen zijn grotendeels door het kabinet overgenomen. Zie C.J.M. Klaassen, 'De Commissie Heerts: wie, wat, waarom? En waartoe heeft het geleid?', *AV&S* 2023, afl. 1, p. 4 e.v. (Klaassen 2023).
116. Het kabinet heeft aansluiting gezocht bij de tegemoetkoming in verband met de gevolgen van de Q-koortsuitbraak (Beleidsregel tegemoetkoming Q-koorts 2019, *Stcrt.* 2019/39315), vanwege de

12. Het Belgisch model bij brand en ontploffing

Ook op een ander vlak valt er in het belang van gedupeerden winst te behalen en geeft de politiek vooralsnog niet thuis. Ik doel op de schade als gevolg van bepaalde rampen waarbij 'mensenhand' in het geding is: brand en ontploffingen. Hier hebben de ervaringen in het verleden ('Enschede' en 'Volendam') geleerd dat de direct verantwoordelijken weliswaar tegen aansprakelijkheid verzekerd zijn maar dat de verzekerde som bij lange na niet toereikend is: de beschikbare aansprakelijkheidsverzekeringsdekking bij 'Enschede' en 'Volendam' was beperkt tot enkele miljoenen guldens.¹²⁷⁾ Dat leidt er onder meer toe dat overheden als zijdelingse *laedentes* worden aangesproken, zij het meestal tevergeefs, en dat de overheid uiteindelijk toch de beurs moet trekken. In de genoemde gevallen is dat gebeurd buiten de als structureel bedoelde oplossing van de Wet tegemoetkoming schade bij rampen om. Latere pleidooien, onder meer van de Commissie Borg-houts,¹²⁸⁾ om ervoor te zorgen dat solvabiliteitseisen worden gesteld aan ondernemingen die de samenleving aan risico's blootstellen, hebben nog weinig effect gesorteerd.¹²⁹⁾

In dit verband komen onder meer de verplichting financiële zekerheid te stellen en ook de verplichting om een aansprakelijkheidsverzekering met voldoende dekking af te sluiten in beeld. Maar zo eenvoudig als het lijkt, is het kennelijk niet. Eventuele verplichtingen brengen uiteraard regulering, controle en handhaving met zich, met alle daaraan verbonden bezwaren. Verzekeraars kunnen bovendien niet worden gedwongen een meer uitgebreide dekking te verschaffen en aan een eventuele verplichte verzekering kleefft het bezwaar van de afhankelijkheid van de overheid van verzekeraars. Waar het gaat om verplichte aansprakelijkheidsverzekering is ook de vraag of er op de verzekeringsmarkt mede gelet op de relatief kleine kans op ongevallen met een enorme omvang wel een sterk uitgebreide dekking beschikbaar is.¹³⁰⁾

Juist tegen deze achtergrond is al vaker gewezen op de meer uitgebreide mogelijkheden die op de Belgische verzekeringsmarkt bestaan. In België geldt een bijzonder regime voor ontploffing en brand in openbare gebouwen met een risicoaansprakelijkheid van de exploitant en een verplichte aansprakelijkheidsverzekering als kenmerkende elementen.¹³¹⁾ In de praktijk wordt zo een dekking gerealiseerd voor bedragen die in ieder geval een veelvoud vormen van de bedragen waarvoor de betrokkenen in 'Enschede' en 'Volendam' dekking op hun aansprakelijkheidsverzekering hadden. Dit Belgische voorbeeld oefent daarom de nodige aantrekkingskracht uit.¹³²⁾ Tijdens de vergadering van

de NJV in 2014 stemde een grote meerderheid voor een voorstel tot invoering van een op Belgische leest geschoeid systeem,¹³³⁾ maar de wetgever heeft deze handschoen niet opgepakt. En dat heeft dus consequenties. Voor de overheid die, zolang primaire daders onvoldoende solvabel zijn, ook buiten het aansprakelijkheidsrecht wordt uitgenodigd te voorzien in financiële voorzieningen. En uiteraard voor de slachtoffers die uiteindelijk afhankelijk zijn van de overheid voor vergoeding van hun schade, maar in de regel ook langs die weg slechts een beperkt deel daarvan vergoed krijgen.

13. Meer doen met verzekering

Ook op andere terreinen valt meer te doen met verzekering. Opvallend is dat er steeds vaker wordt gepleit voor het ontwikkelen van vrijwillig af te nemen specifieke verzekeringsproducten of voor het beter benutten van reeds bestaande producten, juist omdat men in bepaalde gevallen binnen het systeem van aansprakelijkheid & verzekering geen (daadwerkelijke) vergoeding verkrijgt.¹³⁴⁾ Het gaat daarbij in de eerste plaats om gevallen waarin, door al dan niet principiële verhoogde drempels voor aansprakelijkheid, die als zodanig niet werkelijk ter discussie staan, een aantal slachtoffers in het aansprakelijkheidsrecht buiten de boot valt. Denk aan de slachtoffers van *ongevallen in de particuliere sfeer* of tijdens *sport of spel*. Voor de slachtoffers van *misdrijven* is het aansprakelijkheidsrecht als zodanig zonder meer veel gunstiger, maar daar zit onvindbaarheid en insolventie (en in dat verband het ontbreken van verzekeringsdekking vanwege de opzetuitsluiting) daadwerkelijke vergoeding vaak in de weg. Specifieke verzekeringsproducten zouden in al deze gevallen alsnog kunnen bijdragen aan vergoeding van (een deel van) de schade. Kiezen voor de Franse oplossing van de *garantie des accidents de la vie*, die in beginsel uitkeert alsof er aansprakelijkheid is, betekent kiezen voor een 'breed' product waar een waaier aan risico's onder te brengen is. Dat zou voor Nederland misschien toch niet zonder problemen zijn, constateren Pavillon & Kolder: de wijze van schadebegroting in afd. 6.1.10 BW verschilt sterk van die in Frankrijk, waar normering en standaardisering aan de orde zijn, en zij vragen zich ook af of er wel voldoende 'massa' te organiseren is om de verzekering betaalbaar te maken (in Frankrijk zouden er inmiddels meer dan 10 miljoen verzekerden zijn).¹³⁵⁾ Vanuit dat perspectief verrast het niet dat juist ook meer *toegespitste* producten worden ontwikkeld en bepleit, bijvoorbeeld in de sfeer van sportletsel,¹³⁶⁾ waar – als er al een veroorzaker aan te wijzen is – de bekende verhoogde drempel voor aansprakelijkheid vrijwel steeds aan vergoeding in de weg staat en bij misdrijfsschade zoals schade door zinloos

geweld waar juist het ontbreken van dekking op een aansprakelijkheidsverzekering een van de grote problemen is.

Net als bij *rampschade* zijn het bij *criminaliteit en geweld* niet zozeer de voorwaarden die het aansprakelijkheidsrecht als zodanig stelt die aan vergoeding in de weg staan, maar gaat het om insolventie en/of problemen van aansprakelijkheidsverzekering. Ook hier voorziet de overheid in bijzondere regelingen ten laste van de algemene middelen (Schadefonds Geweldsmisdrijven, voorschot-regeling zeden- en geweldsmisdrijven, tegemoetkomingsregelingen) en zou de druk op 'Den Haag' verminderd kunnen worden wanneer de situatie aan het front van verzekering verbetert. In verband met dit laatste wordt weliswaar vaak aan vrijwillig af te nemen producten gedacht, maar wordt toch ook de wetgever weer in beeld gebracht. Op dit vlak heeft vooral Schijns¹³⁷ zich herhaaldelijk sterk gemaakt voor verbetering in de vorm van (1) uitsluiting van de mogelijkheid jegens het slachtoffer een beroep te doen op de opzetclausule (waarna de aansprakelijkheidsverzekeraar regres neemt op zijn verzekerde) (in wezen het WAM-model¹³⁸) danwel (2) dekking op een first partyverzekering. Bij die laatste variant denkt zij, om het wel effectief te maken, vooral aan een *verplichte* dekking in aanvulling op een vrijwillig afgesloten aansprakelijkheidsverzekering.¹³⁹ Hoewel technisch wellicht haalbaar, gaat het in beide gevallen toch om stevig wettelijk ingrijpen. De kans op invoering lijkt mij daarom klein.

Hogere ogen gooien vrijwillige verzekeringsoplossingen aan de kant van (potentieel) gedupeerden; sterker nog, daarvan bestaan ook al voorbeelden op de verzekeringsmarkt. Daarbij gaat het niet alleen om specifieke producten (zoals een verzekering die uitkeert wanneer de verzekerde slachtoffer wordt van zinloos geweld), maar ook om aanvullende dekking voor schade die een verzekerde zelf oploopt bij geweld op de eigen *aansprakelijkheidsverzekering*.¹⁴⁰ Op dit moment kan echter niet gezegd worden dat de op de markt beschikbare producten gretig aftrek vinden. Dat kan diverse oorzaken hebben: onbekendheid met of een onjuiste perceptie omtrent (de omvang van) het risico dat men bij geweld met de schade blijft zitten, ontevredenheid over de omvang van de dekking die bestaande producten bieden, maar uiteraard ook het ontbreken van behoefte aan een verzekeringsdekking als hier besproken.

Of niet toch meer van de private verzekeringsmogelijkheden te maken is, is natuurlijk de vraag. Enige druk van buitenaf, zeg maar overheidsdruk, zou welkom zijn. Daarbij denk ik, in het spoor van Schijns, vooralsnog aan een stimulerende en informerende rol van de

overheid als 'systeemverantwoordelijke'¹⁴¹: niet alleen kan de overheid relevante partijen bij elkaar brengen, zij kan ook door informatiebeleid het inzicht bij potentiële gedupeerden in hun rechtspositie (wat betreft aansprakelijkheid én verzekering) én de eventuele mogelijkheden om die door aanvullende verzekering te verbeteren vergroten.

14. De Hoge Raad weer aan de knoppen laten draaien?

Het verbaast niet dat toch ook nog naar ons hoogste rechtscollege wordt gekeken. Dat is immers in het verleden bereid gebleken stevig aan de knoppen te draaien om structurele verbetering van bepaalde categorieën slachtoffers te realiseren.

De voorbeelden zijn meer dan bekend. In het kader van de art. 7:611-verzekeringsplicht heeft de Hoge Raad stevig ingezet op de verzekerbaarheid¹⁴² en de markt heeft de door de Hoge Raad gecreëerde vraag ook met aanbod beantwoord. Tegelijkertijd weten we dat de Hoge Raad dit dossier heeft afgesloten in zijn uitspraken van 11 november 2011, althans verdere uitbreiding van het bereik van de verzekeringsplicht van de werkgever heeft uitgesloten.¹⁴³ Het is daarmee gebleven bij een verplichting van de werkgever om, op straffe van aansprakelijkheid voor de gemiste uitkering, een behoorlijke verzekering af te sluiten voor bepaalde verkeersongevallen.¹⁴⁴ Ruim tien jaar later is dan wel weer de vraag, het kwam al voorbij (hiervoor 3 en 9), of de kleine zelfstandige voor heropening van het dossier gaat zorgen. Wat de Hoge Raad misschien in 2011 niet had kunnen bevroeden maar nu wel meemaakt, is dat hij wordt ingehaald door de ontwikkelingen op de arbeidsmarkt (ontstaan platformeconomie, groeiend leger aan zzp'ers). Weliswaar is er met het vierde lid van art. 7:658 BW al sinds 1999 een grondslag voor uitbreiding van het bereik van werkgevers-aansprakelijkheid naar andere verhoudingen, maar waar die optie beperkt is tot de 'primaire' werkgeversaansprakelijkheid, is inmiddels onder invloed van de al genoemde ontwikkelingen de vraag of ook de onder de noemer van art. 7:611 BW ontwikkelde verzekeringsplicht niet moet worden doorgetrokken naar dergelijke verhoudingen. In het najaar van 2021 kreeg de Hoge Raad dan ook de vraag voorgelegd of ook een zzp'er, die ernstig letsel oploopt bij een eenzijdig verkeersongeval tijdens het klaren van een klus voor zijn opdrachtgever, aanspraak kan maken op de bescherming, in dit geval onder de noemer van art. 6:248 BW, van een verplichte door de opdrachtgever af te sluiten verzekering. Om cassatietechnische redenen hoefde de Hoge Raad echter niet aan deze rechtsvraag toe te komen en van die ruimte

gelijkenissen met de casuïstiek van de Q-koorts (patiënten). Zie *Stcr*. 2023/24739, p. 13.

117. Vergelijk Waterman 2022, p. 115 e.v.

118. Zie ook Hartlief 2024b (nog te verschijnen).

119. FNV roept nieuwe Tweede Kamer op post-covid regeling te verbeteren 'Laatste kans op rechtvaardigheid voor zorgelden' - FNV.

120. Kamerstukken II 2023/24, 25295, nr. 2154.

121. Zie S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Wolters Kluwer 2021 (Lindenbergh 2021).

122. Zie bijvoorbeeld M.R. Hebly, 'Compensatie voor beroepsziekten: waar staan we?', *AV&S* 2023, afl. 1, p. 3 (Hebly 2023), M.R. Hebly, 'Compensatie voor beroepsziekten: tijden van verandering', *AV&S* 2021, afl. 1, p. 1 e.v. (Hebly 2021) en H. de Hek, 'De Gedragscode Afhandeling Beroepsziekteclaims: een stap vooruit', *Afwikkeling Personenschade* 2021, afl. 2, p. 33 e.v.

123. Zie Klaassen 2023.

124. Zie bijvoorbeeld Hebly 2023, p. 3, Hebly 2021, Klaassen 2023, p. 4 e.v. en Hartlief 2023a, p. 5-6.

125. Zie nadrukkelijk Commissie Heerts, p. 67 en Hartlief 2023a, p. 9 e.v. met verwijzingen.

126. Zie bijvoorbeeld Lindenbergh 2021, nrs. 60 en 61, Hebly 2021, p. 3, M. Faure, 'Eindelijk naar een directe beroepsrisicoverzekering in Nederland?', *TPR* 2021, afl. 3, p. 1559 e.v., Waterman 2022, p. 118 e.v., Hebly 2023, p. 2, Klaassen 2023, p. 10 en Kolder 2023a, p. 83 e.v. Ook de Commissie Heerts 2020, p. 23-24 ziet heil in het exploreren van deze optie. Zelf heb ik daar al vaker voor gepleit. Zie meer recent Hartlief 2023a, p. 10-11, Hartlief 2023b, p. 191-192, Hartlief 2024a (nog te verschijnen) en Hartlief 2024b (nog te verschijnen).

127. T. Hartlief, 'Privaatrecht in nood', in E.R. Muller e.a., *Crises, rampen en recht*, preadviezen NJV, Deventer: Kluwer 2014, p. 89 e.v. (Hartlief 2014).

128. Commissie Tegemoetkoming bij Rampen en Calamiteiten, *Solidariteit met beleid*, Den Haag 2004. Met de aanvaarding van de aanbevelingen van de Commissie Borghouts is het overheidsbeleid sinds 2005 er eigenlijk op gericht ad hoc-regelingen en daarmee incidentenpolitiek te voorkomen.

129. Zie onder meer M. Faure & T. Hartlief, 'Vergoeding van schade bij rampen in België en Nederland', *TPR* 2015, afl. 3-4, p. 1022 e.v. (Faure & Hartlief 2015).

130. Zie reeds W.H. van Boom, 'De strategische verzekeringsplicht', *AV&S* 2001, afl. 6, p. 165.

131. Zie onder meer C. van Schoubroeck, 'Objectieve aansprakelijkheid en verzekeringsplicht bij schade door rampen. Een Belgische case-study', in A. Akkermans & E. Brans (red.), *Aansprakelijkheid en schadeverhaal bij rampen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 145 e.v.

132. Ik heb daarom bij meerdere gelegenheden gepleit voor invoering. Zie Hartlief 2014, p. 160 e.v., Faure & Hartlief 2015, p. 1022 e.v., Hartlief 2023a, p. 9 en Hartlief 2024a (nog te verschijnen).

133. Zie D. Postma & T. Bertens, 'Crises, rampen en recht. Verslag Jaarvergadering NJV 2014', *NJB* 2014, afl. 27, p. 1831.

134. Zie ook Van Dam 2023, nr. 1220.

135. Pavillon & A. Kolder 2018, p. 28 e.v. Zie ook Van Dam 2023, nr. 1220.

136. Kolder 2017, p. 203 e.v. Zie dit verband ook Van Dijk, Verdam & Van de Weert 2022, p. 66 e.v. (en in het bijzonder p. 70-71) mede naar aanleiding van mijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2021:40) voor HR 11 juni 2021, *RvdW* 2021/640, randnummers 51 e.v. waarin ik mij achter de verhoogde drempel heb geschaard

- maar ook de tegenkanten heb benoemd (bewijsproblemen bijvoorbeeld) en daarbij ook het belang van een verzekeringsproduct als door Kolder geopperd heb onderstrept. Van Dijk, Verdam & Van de Weert wijzen overigens ook weer op de nadelen van schadebegroting en -afwikkeling bij een product op schadeverzekeringsbasis. Zij suggereren verhoging van verzekerde sommen op de bestaande ongevalverzekeringen.
137. Schijns 2017, Schijns 2018 en Schijns 2023, p. 37 e.v.
138. Ingevolge art. 6 WAM heeft de gelaedeerde een eigen recht jegens de WAM-verzekeraar van het motorrijtuig die hem niet de verweermiddelen kan tegenwerpen die hij tegen zijn verzekerde zou hebben.
139. Zie ook Commissie Donner 2021, p. 86 die als ik goed zie geen aanleiding voor wetgevend ingrijpen ziet en R.V. Montulet, 'De (mogelijke) bescherming door de verzekeraar aan slachtoffers van geweldsmisdrijven', *AV&S* 2019, afl. 5, p. 162 e.v. die ook lijkt in te zetten op vrijwillig af te nemen first party-verzekering in aanvulling op de eigen aansprakelijkheidsverzekering.
140. Zie reeds J.H. Wansink, 'De aansprakelijkheidsverzekering en opzettelijk veroorzaakte schade: een Januskop in beweging', *AV&S* 2000, afl. 0, p. 16-17 en verder onder meer Schijns 2018, P.C. Knijp, 'De opzetclausule 2020: terug bij af of het begin van het eind?', *AV&S* 2021, afl. 3, p. 99 en P.M. Leerink, 'De aansprakelijkheidsverzekering', in M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verkeersrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 1041-1042. In de praktijk komen twee varianten voor: dekking die in de basisdekking verwerkt is en aanvullende dekking waarvoor (tegen extra premie) gekozen moet worden.
141. Zie Schijns 2023, p. 46 die de overheid in dit verband op haar 'systeemverantwoordelijkheid' aanspreekt.
142. HR 1 februari 2008, *NJ* 2009/330 (*Maasman/Akzo*) en HR 1 februari 2008, *NJ* 2009/331 (*Kooiker/Taxicentrale Nijverdal*).
143. HR 11 november 2011, *NJ* 2011/597 m.nt. T. Hartlief (*TNT/Wijenberg*) en HR 11 november 2011, *NJ* 2011/598 (*Rooyse Wissel/Hagens*).
144. Concreet betekent dit dat de in de rechtspraak aanvaarde en uit goed werkgever-schap voortvloeiende verzekeringsplicht van de werkgever beperkt blijft tot de reeds bekende afgebakende categorie van gevallen waarin een werknemer (a) als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raakt bij een verkeersongeval, (b) als fietser of voetganger schade lijdt als gevolg van een ongeval waarbij een of meer voertuigen zijn betrokken of (c) als fietser schade lijdt als gevolg van een eenzijdig ongeval.
145. HR 17 september 2021, *RvdW* 2021/900 (*Eenzijdig verkeersongeval zelfstandig voeger*) (art. 81 RO).
146. Zie onder meer P. Oskam, 'De verzekeringsplicht in de relatie tot de zzp'er. Hoe krachtig is de rem van de Hoge Raad?', *TVP* 2021, afl. 4, p. 122 e.v., M.S.A. Vegter, 'Wel of geen verzekeringsplicht voor verkeersongevallen van zzp'ers?', *TRA* 2021, afl. 12, p. 25 e.v., M. Opdam, 'Verzekeringplicht voor verkeersongevallen: ook bij inschakeling van zzp'ers?', *TRA* 2022, afl. 11, p. 11 e.v., M.R. Lauthermann, 'Verzekeringplicht opdrachtgever voor verkeersschade zzp'er?', *AV&S* 2022, afl. 3, p. 125 e.v., N. van Tiggele-van der Velde, 'Als verplichten zekerheid biedt', *AV&S* 2022, afl. 3, p. 93 e.v., A.Ch.A. Franken, 'HR 17 september 2021 ECLI:NL:HR:2021:1267, verzekeringsplicht werkgever voor

heeft hij ook gebruik gemaakt.¹⁴⁵⁾ Hoewel van een inhoudelijk gemotiveerd arrest geen sprake is, heeft de uitspraak toch de nodige commentaren uitgelokt. De meningen lopen daarbij uiteen.¹⁴⁶⁾ Waar de een met de A-G vindt dat de Hoge Raad geen nieuwe Doos van Pandora moet openen en het aan de wetgever, die zich toch al met de positie van zzp'ers bezighoudt, moet overlaten,¹⁴⁷⁾ lijkt de ander, zeker bij uitblijven van (adequaat) wetgevend optreden, wel ruimte te zien voor rechtsvorming door de rechter. Ik wees er (hiervoor 3) naar aanleiding van *Deliveroo* al op dat het belang van deze kwestie minder groot is wanneer kleine zelfstandigen als zzp'ers binnen het bereik van de arbeids-overeenkomst kunnen worden gebracht: in dat geval kunnen zij immers aanspraak maken op arbeidsrechtelijke bescherming en daarmee dus ook op die van art. 7:658 BW en van art. 7:611 BW. In dat verband is de wijze waarop de praktijk deze uitspraak uitlegt evenals de vraag wat 'Den Haag' en 'Brussel' gaan doen. In november 2023 is de internet-consultatie over een voorstel voor een 'Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden' afgerond. Uiteindelijk lijkt mij de kans klein dat de Hoge Raad in het kader van de art. 7:611-verzekeringsplicht een nieuw rechtsontwikkelingsavontuur met de onvermijdelijke bijbehorende afbakeningsvragen begint.¹⁴⁸⁾

En ook aan het tweede hier te vermelden front is volgens mij geen grote nieuwe activiteit te verwachten. In het *Hangmat*-arrest¹⁴⁹⁾ heeft de Hoge Raad in mijn optiek juist het aansprakelijkheidsrecht opgerekt om het zwaar getroffen slachtoffer, gegeven de aansprakelijkheidsverzekeringsdekking in geval van aansprakelijkheid, tegemoet te komen, maar ook aan deze rechtsontwikkeling lijkt met de prejudiciële beslissing in *Imagine*¹⁵⁰⁾ toch alweer een einde gekomen. De lijn van art. 6:174 BW heeft de Hoge Raad in ieder geval niet doorgetrokken naar art. 6:179 BW. Hier is dan de vraag of art. 6:173 BW voor heropening gaat zorgen. Opnieuw geloof ik daar niet in; ik verwacht dat de Hoge Raad ook bij art. 6:173 BW de lijn van *Imagine* volgt. Sterker nog, ik denk dat de Hoge Raad spijt heeft van het *Hangmat*-arrest.¹⁵¹⁾ En dat kan ik goed begrijpen: uiteindelijk is de uitleg van de Hoge Raad weliswaar het concrete slachtoffer ten goede gekomen, maar het is natuurlijk wel zo dat het vanuit een macro-perspectief gek is om je zo over een bepaald slachtoffer te ontfemen, terwijl we, denk weer aan de *ongelukken in de particuliere sfeer* en bij *sport en spel*, heel vaak 'nee' verkopen aan slachtoffers, ondanks hun ernstige letsel en ondanks dekking op een aansprakelijkheidsverzekering aan de kant van de veroorzaker. Vergelijkbare kritiek treft wat mij betreft de bescherming die onder de noemer van de billijkheidscorrectie van art. 6:101 BW wordt geboden (hierna).

15. 'Ongeregeld' goed doen

De zojuist besproken bedoelde pogingen van de Hoge Raad tot systeemverbetering lijken uitgedoofd, ik geloof althans niet in heropening van (een van) deze dossiers. Ik zie de Hoge Raad anders gezegd niet opnieuw aan de knoppen van het systeem draaien. Tegen deze achtergrond valt wel op dat dat rechters in concrete gevallen onder de noemer van de billijkheidscorrectie van art. 6:101 BW soms tamelijk drastisch ingrijpen om recht te doen aan het gegeven dat het slachtoffer ernstig letsel heeft opgelopen en daarbij gebruikmaken van aansprakelijkheidsverzekeringsdekking aan de zijde van de veroorzaker. Die ruimte hebben zij ook in ons systeem, van controle door onze hoogste rechter is in ieder geval nauwelijks sprake.

Dat de genoemde factoren relevant zijn in het kader van de vraag of er reden is voor een billijkheidscorrectie staat buiten kijf: tot de relevante factoren in dat verband behoren onder meer de mate van verwijtbaarheid, aard en ernst van de schade en ook de verzekeringsposities van slachtoffer en aangesproken persoon.¹⁵²⁾ In de feitenrechtspraak zien we sterk uiteenlopende beslissingen over billijkheidscorrecties in verband met de ernst van het letsel van slachtoffers, waarbij de verzekeringsposities van slachtoffer en aangesproken persoon vaak ook een rol spelen. De verschillen betreffen niet alleen de vraag *of* een correctie aangewezen is, maar ook de vraag *welke inhoud* zij moet hebben.¹⁵³⁾ De Hoge Raad oefent hierop nauwelijks of geen controle uit: vaste rechtspraak is dat zowel de causaliteitsafweging als de eventuele toepassing van de billijkheidscorrectie is verweven met waarderingen van feitelijke aard en in belangrijke mate berust op intuïtieve inzichten, zodat aan de betreffende oordelen slechts beperkte motiveringseisen kunnen worden gesteld.¹⁵⁴⁾ Hoe begrijpelijk ook, het resultaat 'op macroniveau' is ongelukkig vanuit een oogpunt van consistentie en gelijke behandeling: waar het ene slachtoffer van een forse bijstelling van het resultaat na causale verdeling kan profiteren, moeten andere slachtoffers het doen met een minder gunstige bijstelling of soms zelfs zonder bijstelling.¹⁵⁵⁾ Natuurlijk kunnen verschillen gerechtvaardigd zijn door (andere) specifieke omstandigheden van het geval, maar mijn indruk is dat dat niet steeds zo is. En daar komt bij dat het toch wat wonderlijk is om, zoals in ons systeem gebeurt, aan de ene kant slachtoffers nul op het rekest te geven ondanks ernstig letsel en ondanks aansprakelijkheidsverzekering aan de kant van de veroorzaker (zoals bij *ongelukken in de particuliere sfeer* regel is) en aan de andere kant forse bijstelling in het kader van het eigen schuldverweer (het gaat immers om soms tientallen procenten van de totale schadevergoeding¹⁵⁶⁾) te accepteren

vanwege de ernst van het letsel én de omstandigheid dat de veroorzaker tegen aansprakelijkheid verzekerd is. Tegen deze achtergrond roept een vergelijking met de positie van diegenen die bij de selectie aan de poort van het aansprakelijkheidsrecht nul op het rekest hebben gekregen vraagtekens op. Zij zijn in principe tot sociale zekerheid en eigen voorzieningen 'veroordeeld', voor anderen is in het aansprakelijkheidsrecht het 'volle pond' (volledige vergoeding van concreet begrote vermogensschade plus smartengeld) weggelegd waarbij eventuele eigenschuldkortingen mede vanwege aansprakelijkheidsverzekering aan de zijde van de aangesproken persoon met regelmaat, maar niet altijd, (drastisch) worden bijgesteld of zelfs achterwege worden gelaten. Dit toont aan dat het lastig is om binnen een systeem van aansprakelijkheidsrecht recht te doen aan overwegingen van (in wezen) sociale zekerheid; er zitten scherpe kanten aan dit 'onregelgeld goed doen'. Voor anderen immers is de mogelijkheid van deze door sociale overwegingen ingegeven aanvullende bescherming over de band van art. 6:101 BW in ieder geval niet weggelegd. En zo wordt het verschil tussen de 'gelukkigen' die de poort van het aansprakelijkheidsrecht binnenkomen en anderen die daar worden geweigerd onderstreept.¹⁵⁷⁾

16. Beretrots op het totaalplaatje anno 2024?

Ik vraag me mede daarom ook af of het huidige totaalplaatje werkelijk tot tevredenheid, laat staan trots stemt. Natuurlijk heeft de LSA in de afgelopen 35 jaar de nodige vooruitgang geboekt zien worden. En toch is dat maar relatief. Het aansprakelijkheidsrecht blijft een systeem dat veel te bieden heeft en tegelijkertijd de nodige ellende met zich kan brengen. In het afslijpen van deze scherpe kanten hebben politiek en branche veel geïnvesteerd, maar hier zijn, gegeven dat het om inherente kenmerken van het systeem gaat, de grenzen bereikt. Substantiële verbetering is alleen nog mogelijk, wanneer we diep zouden ingrijpen in dat systeem bijvoorbeeld, zo suggereerde Van Boom al, op het vlak van de schadebegroting (verlies arbeidsvermogen).

Zeker is dat 'ieder draagt zijn eigen schade' in het huidige aansprakelijkheidsrecht en daarmee in het actuele personenschaderecht niet ten grave is gedragen. We selecteren aan de poort en maken verschil achter de poort: niet voor elk slachtoffer dat binnenkomt is hetzelfde weggelegd. Het ene slachtoffer is dus het andere niet: sommigen, zoals de verkeersslachtoffers en diegenen die door een arbeidsongeval worden getroffen, hebben het relatief goed getroffen. Voor anderen gaat dat niet op. Zo zijn er problemen van

aansprakelijkheidsrecht voor de beroepsziektelachtoffers en zo stuiten de slachtoffers van ongevallen in de particuliere sfeer en bij sport en spel op drempels van aansprakelijkheid die eigenlijk als zodanig niet ter discussie staan (er valt voor die drempels best wat te zeggen). Problemen van aansprakelijkheidsverzekering zijn er juist voor de slachtoffers van rampen en zware ongevallen en van criminaliteit en geweld. Zo fraai is het totaalbeeld vanuit een vergoedingsperspectief dus niet.

De afgelopen decennia zijn we gewend geraakt aan spectaculair aanvullen door de Hoge Raad (art. 185 WvW en de 100%- en 50%-regel, art. 7:611-verzekeringplicht, *Hangmat*), maar wat dat betreft liggen de glorie tijden achter ons. Voor hooggespannen verwachtingen is geen plaats meer.

Tegen deze achtergrond is de kunst overheid en politiek in beweging te krijgen. Daarbij denk ik aan een faciliterende en stimulerende rol bij het benutten van de verzekeringsmarkt, maar ook aan wetgevend optreden, niet alleen waar het gaat om invoering van het Belgisch model bij brand en ontplofing in openbare gebouwen, maar eerst en vooral aan invoering van een directe verzekering bij beroepsziekten. Juist in dit verband, zowel bij rampschade als bij beroepsziekten komt de overheid nadrukkelijk in beeld, treft het dat er ook in Haagse kringen bezorgdheid is over het ontstaan van een compensatiemaatschappij waarin vooral de overheid de beurs moet trekken. In plaats van het doorgaan met willekeurig 'pech dempen met geld' zou 'Den Haag' ook de basis van het meergenoemde 'compensatiehuis', de pijlers van aansprakelijkheid & verzekering, kunnen versterken. Dat zou pas verstandig beleid zijn. Bij het 10e lustrum van de LSA in 2039 kan dan wellicht geklonken worden op een mooier personenschaderecht dan dat van nu!

- ZZP'ers?', *Bb* 2022, afl. 12, p. 199 e.v. en I. Giesen & E.R. de Jong, 'De spankracht van de civiele rechter in het publieke domein. Een beschouwing van de spankracht van de civiele rechter aan de hand van vijf elasticiteitsgraadmeters', in I. Giesen, E.R. de Jong & R.J.B. Schutgens, *De spankracht van de civiele rechter*, preadviezen VBR, Zutphen: Paris 2022, p. 36-37. Zie eerder bovendien al M. Bouwman & E.R. de Jong, 'Zzp'ers en verkeersongevallen. Enkele gedachten over een verplichte verzekering', *AV&S* 2021, afl. 1, p. 9 e.v.
147. Conclusie (ECLI:NL:PHR:2021:153), randnummers 4.55 e.v.
148. Zie uitgebreider Hartlief 2023b, p. 193 e.v.
149. HR 8 oktober 2010, *NJ* 2011/465 m.nt. T. Hartlief.
150. HR 29 januari 2016, *NJ* 2016/173 m.nt. T. Hartlief.
151. Zie uitgebreider Hartlief 2023b, p. 195 e.v.
152. Zie bijvoorbeeld Asser *Verbindingsrecht*/C.H. Sieburgh, *Deel 6-IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, nr. 34, A.L.M. Keirse & R.H.C. Jongeneel, *Eigen schuld en medeaansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 131 en HR 4 mei 2001, *NJ* 2002/214 m.nt. C.J.H. Brunner (*Chan/Maalsté*).
153. Zie nog A. Kolder, 'Meer grip op art. 6:101 BW in personenschadezaken. Over de billijkheids(correctie) en de ernst van het letsel', *VR* 2023, afl. 3, p. 74 e.v. die aansluiting zoekt bij de indeling in letselcategoriën in de *Smartengeldgids* om meer grip te krijgen op de billijkheidscorrectie wegens de ernst van het letsel.
154. Zie bijvoorbeeld HR 16 oktober 2020, *NJ* 2020/392 (*AHP Manufacturing*).
155. Vergelijk bijvoorbeeld Rb. Limburg 26 oktober 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:6252 (ernstig letsel na duik jongere in ondiep water natuurgebied, beheerder heeft onvoldoende voor gevaar gewaarschuwd maar jongere heeft eigen schuld: uiteindelijk na billijkheidscorrectie 20% eigen schuld in plaats van 50% vanwege ernst letsel plus aansprakelijkheidsverzekering van beheerder), Rb. Gelderland 7 maart 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:1089 (hoofddetel bijrijdster scooter, bestuurder onder invloed, beiden droegen geen helm: 25% eigen schuld (causale verdeling) bijstelling van 5% (tot 20%) vanwege ernst gevolgen (blijvende gehoorschade, noodzaak periodieke botoxinjecties in gezicht voor rest van leven slachtoffer) plus WAM-verzekering) en Rb. Limburg 5 juli 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:3948 (voorstee paard trapt tijdens galop achteruit, ruiter achterste paard getroffen (verbruijzde knie, onderbeenbreuk), aansprakelijkheid ex art. 6:179 BW voor bezitter voorste paard, maar ook eigen schuld (onvoldoende afstand houden door achterste ruiter): causale verdeling 1:1, geen reden voor billijkheidscorrectie (letsel niet ernstig genoeg en aansprakelijkheidsverzekeringsdekking kan geen reden zijn voor een billijkheidscorrectie)).
156. Daarom dringt ook de verhouding tot het smartengeld dringt zich op: niet alleen zijn de argumenten voor een billijkheidscorrectie wegens de ernst van het letsel vaak ook (al) aan de orde bij de vaststelling van het smartengeld zodat 'dubbeltellen' dreigt, maar het kan gek genoeg ook lucratiever zijn om te strijden over een bijstelling van het eigen schuldpercentage (die immers op alle schadeposten betrekking heeft) dan om te plussen en te minnen in het kader van art. 6:106 BW.
157. Zie eerder al T. Hartlief, 'Ernstig letsel en eigen schuld: billijkheid of smartengeld?', *NJB* 2007, afl. 42, p. 2672 e.v.