

De Hangmatzaak; reikwijdte en gevolgen

Over de verzekeringstechnische gevolgen van de Hangmatzaak

D.A. Pronk & J.R. Wildeboer*

1. Inleiding

Tijdens het congres werd uitvoerig stilgestaan bij het – kort daarna te verschijnen – hangmatarrest van de Hoge Raad.¹ Met name werd gesproken over de betekenis voor het aansprakelijkheidsrecht. In deze bijdrage wordt ingegaan op de (mogelijke) implicaties van het arrest voor verzekeringsland.

De volgende (relativiteits)vraag stond centraal: kunnen medebezitters van een gebrekkig opstal elkaar aanspreken op grond van art. 6:174 BW? Deze vraag is voornamelijk van belang voor verzekeraars die aanspraken binnen gezinsverband in geval van letselschade niet van dekking uitsluiten in hun WA-polis. Deze verzekeraars zouden immers bij bevestigende beantwoording van de relativiteitsvraag kunnen worden geconfronteerd met een onvoorziene stijging van de schadelast.

Beantwoording van bovenstaande kwestie bleek echter bijzonder problematisch, nu de wettekst zelf noch de parlementaire geschiedenis aanknopingspunten bood. Daarnaast betrof het in de Hangmatzaak een schrijnend geval: het letsel, een hoge complete dwarslaesie, was aanzienlijk. Hoewel de ernst van het letsel geen omstandigheid is die bij de beantwoording van deze rechtsvraag mee mag wegen, kan men zich afvragen in hoeverre deze omstandigheid toch bij de beslissing van zowel de rechtbank als de Hoge Raad heeft meegewogen. Dozy meent, blijkens haar bijdrage aan het congres, dat de Rechtbank Den Bosch de ernst van het letsel wel heeft meegewogen.² Zij verwijst naar r.o. 2.2 en 2.3 van het vonnis, waar de ernst van het letsel in het onderhavige geval (uitvoerig) beschreven wordt. Dit noemde zij het (verborgen) normenkader.

In de literatuur werd wisselend gedacht over de onvoorziene leemte in art. 6:174 BW.³ De Hoge Raad hakte op 8 oktober 2010, nadat sprongcassatie was ingesteld, de knoop door en beantwoordde de eerder genoemde vraag bevestigend. Nu de verzekeraars deze risico's niet verdisconteerd hebben in de verzekeringspremie, rijst de vraag of er reden bestaat voor verzekeraars hun polisvoorwaarden aan te passen of de premie te verhogen. Voor hier een uitspraak over te kunnen doen is het verstandig de Hangmatzaak en – in het bijzonder – de reikwijdte van de uitspraak van de Hoge Raad te onderzoeken.

2. De Hangmatzaak

Een vrouw hangt een hangmat op in de tuin bij haar woning. Als ophangpunt wordt gekozen voor een gemetselde pilaar. Terwijl de vrouw in de hangmat ligt, breekt de pilaar af en valt deze over haar heen. De gevolgen zijn vergaand: de vrouw kan als gevolg van het ongeval haar armen en benen nooit meer gebruiken. De vrouw spreekt haar partner, verzekerde onder dezelfde AVP-

* Studenten van de Master Aansprakelijkheid en Verzekering aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, aanwezig op het congres (met dank aan prof. mr. S.D. Lindenbergh en mr. H. Th. Vos voor begeleiding en commentaar).

¹ HR 8 oktober 2010, *LJN* BM6095, *RvdW* 2010, 1164 (*Hangmat*)

² Vgl. T. Hartlief, 'In afwachting van de Franse slag', *NJB* 2011-1, p.17 en R.D. Lubach, 'Opstalaansprakelijkheid tegenover de medebezitter: een nieuwe loot aan de stam van het aansprakelijkheidsrecht', *MvV* 2010-12, p. 320.

³ Concl. A-G Spier voor HR 8 oktober 2010, *LJN* BM6095, *RvdW* 2010, 1164 (*Hangmat*); T. Hartlief, 'Een eenvoudige casus stelt het recht voor problemen', *NJB* 2010-32, p. 2071; S.D. Lindenbergh, 'Ore stabit', in: *Ex libris Hans Nieuwenhuis*, Deventer: Kluwer 2009, p. 578-579.

polis als zichzelf, aan als medebezitter van de opstal, om zo haar schade vergoed te krijgen. In tegenstelling tot de negatieve geluiden uit de literatuur,⁴ oordeelt de Hoge Raad dat de vrouw bescherming kan ontlenen aan art. 6:174 BW. De Hoge Raad overweegt (r.o. 4.3.5):

“(…) Zoals in de onder 4.3.3 opgenomen passage uit de wetsgeschiedenis is vermeld, wordt vanouds aan de benadeelde het recht gegeven zich voor schadevergoeding te wenden tot degene tot wiens vermogen het bouwwerk behoort. Met dit uitgangspunt strookt niet elke aanspraak jegens de bezitter aan de medebezitter te onthouden op de enkele grond dat deze opstal ook tot het vermogen van de medebezitter behoort. Het feit dat degene die als (enig) bezitter schade ondervindt als gevolg van een gebrek in de opstal niet zichzelf of zijn aansprakelijkheidsverzekeraar kan aanspreken en de eigen schade zelf moet dragen, is geen voldoende klemmende reden de benadeelde medebezitter geen enkele aanspraak jegens de andere bezitter(s) toe te kennen.

(…)

Dat de onderhavige aanspraak zich binnen een samenlevingsverband afspeelt, vormt geen reden om een aanspraak van de medebezitter niet te honoreren. Ook in gevallen waarin aansprakelijkheid in samenlevingsverband wordt aanvaard, zoals in die waarin aanspraken tussen ouders en kinderen ontstaan, gelden in beginsel de gewone aansprakelijkheidsregels (vgl. HR 11 april 1975, LJN AC1932, NJ 1975/373).

De bezitters van een opstal plegen zich te verzekeren tegen de risico's van de in art. 6:174 bedoelde aansprakelijkheid. Deze relatief eenvoudige verzekeringsmogelijkheid was ook voor de wetgever een niet onbelangrijk argument ten gunste van de risicoaansprakelijkheid van art. 6:174.”

Met betrekking tot dit verzekeringstechnische aspect, merkt de Hoge Raad vervolgens op dat niet voldoende aannemelijk geworden is dat:

“(…) de vrees voor een onbeheersbare toename van claims als de onderhavige bewaarheid zal worden. In de polisvoorwaarden en door middel van de premiestelling zal de verzekeraar bovendien met de hier bedoelde aanspraken van medebezitters rekening kunnen houden.”

Met betrekking tot de omvang van de aanspraak overweegt de Hoge Raad (r.o. 4.5.2):

“Zoals hierna in 5.2.2 wordt overwogen, brengt redelijke wetstoepassing mee dat de benadeelde medebezitter zelf dat gedeelte van de door hem geleden schade draagt dat overeenkomt met zijn aandeel in de opstal, zodat hij op grond van art. 6:174 in zoverre geen aanspraak op schadevergoeding jegens de andere medebezitter(s) heeft. Daarvan uitgaande, en in aanmerking genomen dat de rechtbank (in cassatie onbestreden) heeft aangenomen dat A. en B. elk voor 50% in de opstal gerechtigd zijn, is de omstandigheid dat A. ook zelf bezitter van de opstal is en uit dien hoofde kwalitatief aansprakelijk jegens anderen (waaronder in voorkomend geval ook jegens B.), reeds afdoende verdisconteerd in de beslissing dat B. voor 50% van de door A. geleden schade aansprakelijk is. Slechts indien aan de zijde van A. ook andere omstandigheden aan het ontstaan van haar schade zouden hebben bijgedragen, zoals eigen nalatigheid of onachtzaamheid (in grotere mate dan van B.), kan aanleiding bestaan haar schade op de voet van art. 6:101 BW geheel of voor meer dan 50% voor haar eigen rekening te laten, maar B. c.s. hebben zich niet op dergelijke omstandigheden beroepen.”

⁴ T. Hartlief, 'Een eenvoudige casus stelt het recht voor problemen', *NJB* 2010-32, p. 2071; S.D. Lindenbergh, 'Ore stabit', in: *Ex libris Hans Nieuwenhuis*, Deventer: Kluwer 2009, p. 578-579.

Om te bepalen wat de (verzekeringstechnische) gevolgen van onderhavige uitspraak zijn, dient eerst te worden gekeken naar de reikwijdte van de uitspraak. Voor de vraag of verzekeraars maatregelen moeten treffen ter inperking van de schadelast is immers van belang of het arrest zich tevens uitstrekt tot andere onderlinge aanspraken in de medebezitsfeer, zoals aanspraken op grond van de artt. 6:173 en 6:179 BW.

3. De reikwijdte

De Hoge Raad laat zich in dit arrest slechts uit over onderlinge aanspraken in de medebezitsfeer in het licht van art. 6:174 BW. Nu de artt. 6:173 en 6:179 BW, de aansprakelijkheid van bezitters van respectievelijk roerende zaken en dieren, net zomin als art. 6:174 BW het bereik tot schade van derden afbakenen, rijst de vraag of de uitspraak van de Hoge Raad zich ook uitstrekt over deze kwalitatieve risicoaansprakelijkheden. Kunnen medebezitters van een ‘gezinshond’ bescherming ontlenen aan art. 6:179 BW als zij gebeten worden door deze hond?

Oldenhuis meent dat de uitspraak van de Hoge Raad niet verder zou mogen strekken dan art. 6:174 BW.⁵ Centraal in zijn gedachtegang staat de overweging van de Hoge Raad dat het erom gaat de draagplicht voor de schade te leggen bij diegenen tot wiens vermogen het bouwwerk behoort. Oldenhuis wijst er in dit kader op dat art. 6:174 BW binnen afdeling 6.3.2 BW op meer fronten, en juist ook wat betreft die draagplicht, een bijzondere plaats inneemt ten opzichte van de artt. 6:173 en 6:179 BW. Dit zou onder meer uit art. 6:183 BW blijken:

“ (...)Te denken valt aan art. 6:183 BW, waar de zogenoemde plaatsvervangende – ouders treden in de plaats voor hun kinderen als die als bezitter zijn te beschouwen – welbewust niet geldt ten aanzien van art. 6:174 BW. Het kind kan als (mede)bezitter van een gebrekkige opstal zélf worden aangesproken. Dat kan niet als het een gebrekkige roerende zaak of een dier betreft. Op dat punt sluit het arrest dus nauw aan bij de structuur van art. 6:183 lid 1 BW.”⁶

Wij zijn van mening dat het door Oldenhuis aangehaalde argument niet doorslaggevend is. Blijkens de parlementaire geschiedenis heeft de wetgever beoogd de ouder of voogd (hierna: de ouder) niet vervangend aansprakelijk te laten zijn op grond van art. 6:174 jo. 183 lid 1 BW ‘om te voorkomen dat de benadeelde minder kans heeft op verhaal doordat hij zich bij een andersluidende regeling dan niet op de opstal zou kunnen verhalen, hetgeen in het bijzonder vervelend zou zijn indien de ouder of voogd minder vermogend is dan het kind’.⁷ Dit is een ratio van louter praktische aard; slachtofferbescherming bij problematisch verhaal. Of nu sprake is van een opstal, een hond of een andere roerende zaak,⁸ alle zullen doorgaans aan te merken zijn als bezit van de ouder. Nu opstallen zich – gezien de waarde – goed lenen voor verhaal, biedt 6:183 BW een uitkomst voor slachtoffers die geconfronteerd worden met een onvermogen ouder, indien toch het kind bezitter van de opstal is. Wij zien echter niet in dat dit argument van belang zou zijn bij beantwoording van de vraag of de rechtsregel uit het arrest zich tevens uitstrekt over andere risicoaansprakelijkheden.

Voorts is er binnen de afdeling 6.3.2 BW nog een artikel waarin art. 6:174 BW een bijzondere plaats inneemt ten opzichte van de artt. 6:173 en 6:179 BW, namelijk art. 6:181 BW. Ook in dit artikel is sprake van een speciale regeling voor opstallen met betrekking tot de draagplicht. In

⁵ F.T. Oldenhuis, ‘De Hangmatzaak’, *NJB* 2010-38, p. 2460.

⁶ F.T. Oldenhuis, ‘De Hangmatzaak’, *NJB* 2010-38, p. 2460.

⁷ Parl. Gesch. Boek 6, p. 768. Zie ook Groene Serie Privaatrecht (OD) artikel 183, aantekening 13 (bewerkt door F.T. Oldenhuis).

⁸ Heden ten dage dient een hond in het recht aangemerkt te worden als een zaak. Mogelijk brengt het nieuwe art. 3:2a daar in te toekomst verandering in. Zie hierover ook E. Cramer, ‘Dieren zijn geen zaken, maar ook geen mensen’, *NJB* 2010-6, p. 353-354 en M. Tuil en W. Dijkshoorn, ‘Symboolwetgeving in wording’, *NJB* 2010-17, p. 119.

lijn met de argumentatie van Oldenhuis met betrekking tot art. 6:183 BW, zou het feit dat opstallen in dit artikellid een aparte plaats innemen, als argument voor restrictieve interpretatie van de rechtsregel als geformuleerd in de Hangmatzaak gebezigd kunnen worden. Wij menen echter dat ook dit argument geen gewicht in de schaal legt ten faveure van restrictieve interpretatie.

Op grond van art. 6:181 BW rust aansprakelijk voor roerende zaken, opstallen en dieren, in het geval zij bedrijfsmatig gebruikt worden, niet op de bezitter van deze zaken maar op degene die een bedrijf uitoefent. De ratio hiervan is dat het gebruik van dergelijke zaken, in de uitoefening van een bedrijf, als bedrijfsrisico aangemerkt dient te worden. De aansprakelijkheid wordt op deze manier niet naar de bezitter maar naar de feitelijke gebruiker gekanaliseerd.⁹ Vervolgens wordt op de zojuist genoemde aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker ten aanzien van opstallen een uitzondering gemaakt in het slot van art. 6:181 lid 1 BW. Het risico voor aansprakelijkheid gaat niet over op de bedrijfsmatige gebruiker (en blijft op de bezitter rusten) indien:

“(…) het een opstal betreft en het ontstaan van de schade niet met de uitoefening van het bedrijf in verband staat.”

Bij lezing van dit artikellid zou men tot de conclusie kunnen komen dat de risicoaansprakelijkheid voor opstallen inderdaad een speciale positie inneemt ten opzichte van de risicoaansprakelijkheden voor zaken en dieren. De achterliggende gedachte van deze speciale positie lijkt echter geen rechtvaardiging te zijn voor restrictieve interpretatie van de rechtsregel als geformuleerd in de Hangmatzaak. De uitzondering die de wetgever in art. 6:181 lid 1 slot BW ten aanzien van opstallen heeft gemaakt, betreft een logische. Indien degene die een bedrijf uitoefent aansprakelijk zou zijn voor schadetoebrengende opstallen die zich bevinden op het door hem gehuurde bedrijfsterrein, zou er een onevenredige zware last op hem komen te rusten. Kennelijk heeft de wetgever dergelijke gevallen niet als bedrijfsrisico willen aanmerken en kanalisatie naar de bezitter redelijker geacht. Dit betreft aldus een gedachte van schadeallocatie tussen de bedrijfsuitoefenaar en de bezitter en biedt in onze ogen geen draagvlak voor het bepleiten van restrictieve uitleg van de rechtsregel als geformuleerd in de Hangmatzaak.

Verder is er nog een derde argument in te brengen tegen extensieve interpretatie van de rechtsregel voortvloeiend uit de Hangmatzaak: de kadastrale waarborg.¹⁰ Het kadaster geeft voor opstallen een antwoord op de vraag een bouwwerk daadwerkelijk tot het vermogen van de aangesproken (mede)bezitter behoort en zou daardoor als ‘fraudefilter’ kunnen fungeren. Een dergelijke waarborg is niet aanwezig bij aanspraken in de medebezitsfeer op grond van art. 6:173 en 6:179 BW. Tegen dit argument valt – anders dan de hiervoor behandelde argumenten – niet veel in te brengen. Wel rijst de vraag of de fraudegevoeligheid (waarover later meer) in dezen van doorslaggevend belang zou moeten zijn. Wellicht kan eventuele fraudeproblematiek opgelost worden door nadere regels met betrekking tot de bewijslevering in dergelijke gevallen. Wij zullen - gezien de strekking van ons artikel - een uitputtende behandeling van deze mogelijke oplossing achterwege laten.

Leopold en Hartlief – beiden van mening dat aanspraken van medebezitters jegens elkaar op kwalitatieve grondslag niet wenselijk zijn – lijken de mening toegedaan dat de rechtsvraag uit de Hangmatzaak een dusdanig principieel karakter heeft, dat deze ook betrekking heeft op de artt.

⁹ Parl. Gesch. Boek 6, p. 746.

¹⁰ Vgl. F. Leopold, ‘Kwalitatieve aansprakelijkheid jegens medebezitter’, *TVP* 2010-4, p. 113.

6:173 en 6:179 BW.¹¹ Een argument voor deze extensieve interpretatie is gelegen in de aan art. 6:173 en 6:174 BW ten grondslag liggende beschermingsgedachte. Deze beschermingsgedachte komt er op neer dat de aansprakelijkheid behoort te rusten op iemand die gemakkelijk als aansprakelijke is op te sporen en voor wie het ook als een voor de hand liggende maatregel kan worden beschouwd zich tegen het risico van deze aansprakelijkheid te verzekeren.¹² Een ander argument voor extensieve interpretatie kan worden gevonden in de Memorie van Toelichting op art. 6:175 BW e.v. Hieruit blijkt dat de bepalingen van afdeling 6.3.2 BW in onderling verband gezien moeten worden.¹³ Aan al deze gronden voor aansprakelijkheid ligt immers dezelfde gedachte ten grondslag, namelijk dat het hier gaat om bronnen van verhoogd gevaar en dat de slachtoffers hun bescherming dienen te vinden in een aansprakelijkheid van degene die voor het uit deze bron voortvloeiende verwezenlijkt gevaar verantwoordelijk moet worden geacht.

Daarbij komt dat er – in tegenstelling tot de hiervoor benoemde verschillen – in het Burgerlijk Wetboek ook artikelen te vinden waarin art. 6:173, 6:174 en 6:179 BW in één adem genoemd worden. Wij wijzen in dit licht in het bijzonder op art. 6:180 BW. In dit artikel is de hoofdelijke aansprakelijkheid van medebezitters geregeld. Op grond van deze constatering, in samenspel met de eerder aangekaarte gelijke beschermingsgedachte en structuur, ligt het onzes inziens (meer) in de lijn der verwachting dat de uitspraak verder reikt dan alleen aansprakelijkheid in de medebezitsfeer voor opstallen. Zeker nu de Hoge Raad zijn overwegingen in belangrijke mate stoelt op de aan art. 6:174 BW ten grondslag liggende beschermingsgedachte.¹⁴

Het is van belang dat verzekeraars zich bewust zijn van het feit dat het arrest van de Hoge Raad zich *in beginsel* analoog laat toepassen op andere gevallen van medebezit; dieren en zaken (art. 6:173 en 6:179 BW), enige nuancering is echter op zijn plaats. De Hoge Raad heeft (bewust?) andere gevallen van medebezit achterwege gelaten in zijn overwegingen. Hoe de rechter zal oordelen in een soortgelijke zaak waarbij niet een opstal, maar een dier of een andere roerende zaak de schade veroorzaakt, blijft op voorhand lastig te voorspellen. Zoals is gebleken, zijn voor beide standpunten argumenten te vinden.

De vraag rijst hoe verzekeraars hiermee moeten omgaan. Dienen zij rekening te houden met andere gevallen van aanspraken in de medebezitsfeer? In het hiernavolgende houden wij er rekening mee dat de rechtsregel van de Hangmatzaak zich ook uitstrekt tot andere risicoaansprakelijkheden. Enerzijds omdat dit volgens ons het meest in de rede ligt, anderzijds omdat het voor verzekeraars in ieder geval verstandig is het ‘zekere’ voor het onzekere te nemen.

4. Reden tot aanpassing polisvoorwaarden?

Nu verzekeraars niet hebben geanticipeerd op aanspraken in de medebezitsfeer op kwalitatieve grondslag, rijst de vraag hoe verzekeraars hierop dienen te reageren. In deze bijdrage onderscheiden wij drie mogelijkheden, namelijk:

¹¹ F. Leopold, ‘Aansprakelijkheid bij medebezit: een ‘relatief’ complex vraagstuk’, *TVP* 2009-02, p. 58 en (meer genuanceerd) F. Leopold, ‘Kwalitatieve aansprakelijkheid jegens medebezitter’, *TVP* 2010-4, p. 111; T. Hartlief, ‘Een eenvoudige casus stelt het recht voor problemen’, *NJB* 2010-32, p. 2071.

¹² Parl. Gesch. Boek 6, p. 745; zie hierover ook F. Leopold, ‘Aansprakelijkheid bij medebezit: een ‘relatief’ complex vraagstuk’, *TVP* 2009-02, p. 58.

¹³ Kamerstukken II 1988-1989, nr. 21 202, nr. 3, p. 2.

¹⁴ Vgl. M.F. Lameris, ‘Relativiteit en medebezit’, *PIV-Bulletin* 2010-11, p. 9. Lameris is een andere mening toegedaan. Hij meent dat de artikelen 6:173 en 6:179 BW niet, althans minder gestoeld zijn op een beschermingsgedachte dan die van art. 6:174 en komt daarom, zij het voorzichtig, tot de conclusie dat de beslissing van de Hoge Raad niet analoog toegepast kan worden op 6:173 en 6:179 BW.

1. aanpassing polisvoorwaarden (plus eventueel aanvullende dekking in medebezitsfeer);
2. premieverhoging;
3. stilzitten.

De meest rigoureuze mogelijkheid is de eerste: aanpassing van de polisvoorwaarden. Met aanpassing van de polisvoorwaarden doelen wij op een aanpassing die expliciete uitsluiting van claims in de medebezitsfeer beoogt. Een verzekeraar zou er ook voor kunnen kiezen om aanvullende dekking voor aanspraken in de medebezitsfeer mogelijk te maken door een optioneel aanvullend pakket beschikbaar te stellen.¹⁵

De andere twee mogelijkheden bieden wel standaard dekking in de medebezitsfeer en lijken op het eerste gezicht minder rigoureuze. Stilzitten (mogelijkheid 3) is de meest milde variant en behoeft geen nadere toelichting; er verandert niets voor de verzekerden, de verzekeraar incasseert de 'klap' met zijn portemonnee. De resterende mogelijkheid (mogelijkheid 2) vormt een middenweg. De premie stijgt voor alle verzekerden en claims in de medebezitsfeer zijn te allen tijde gedekt.

Om te bepalen wat voor de verzekeraar de meest in de rede liggende optie is, zijn verschillende factoren van belang. Wij onderscheiden vier factoren: de schadelast, fraude, perceptie van de verzekerde en concurrentie.

De schadelast

In de afweging van verschillende mogelijkheden vormt de schadelast logischerwijs het zwaartepunt. Moet de verzekeraar ten gevolge van het arrest van 8 oktober 2010 meer gaan betalen?

Vooropgesteld dient te worden dat indien de schadelast niet of nauwelijks stijgt, er voor de verzekeraar op zich geen reden is om in te grijpen. Blijkens een artikel uit de Telegraaf, naar aanleiding van de uitspraak in eerste aanleg, werd er in verzekeringsland een forse stijging van de schadelast verwacht. De Telegraaf sprak zelfs van 'paniek' onder verzekeringsmaatschappijen.¹⁶ Het is volgens Leopold denkbaar dat verzekeringsmaatschappijen een forse toename van het aantal claims kunnen verwachten.¹⁷ Spier stelt, in zijn hoedanigheid van Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad, dit niet te kunnen ontkennen.¹⁸ Het lijkt hem echter weinig plausibel dat dit werkelijk zal leiden tot een significant hogere schadelast voor de verzekeringsbranche. Ter onderbouwing van deze stelling richt Spier zijn blik op Frankrijk.¹⁹ Daar is dekking tegen 'accidents de la vie' gebruikelijk. Dit betreft een zeer ruime dekking die ver uitstijgt boven schades als de onderhavige en tevens dekking biedt tegen alle andere schades in – kort gezegd – de medebezitsfeer.²⁰ Daarbij komt dat de premie voor een dergelijke verzekering (hierna: Franse verzekering) betrekkelijk bescheiden is, zeker wanneer men de zeer uitgebreide dekking in ogenschouw neemt.²¹ Opmerking verdient echter dat Spier zich in zijn conclusie voor het arrest niet heeft gewaagd aan de vraag of het vonnis van de rechtbank zich ook uitstrekt over de risicoaansprakelijkheden ex art. 6:173 en 6:179 BW. Nu de Franse verzekering dekking biedt tegen méér dan schades in de medebezitsfeer en de premie alleszins meevalt, ligt het voor de hand te stellen dat, indien de Hangmatzaak zich tevens

¹⁵ Vgl. concl. A-G Spier voor HR 8 oktober 2010, *LJN* BM6095, *RvdW* 2010, 1164 (*Hangmat*), nr. 4.19.3.

¹⁶ De Telegraaf 1 februari 2009.

¹⁷ F. Leopold, 'Aansprakelijkheid bij medebezit: een 'relatief' complex vraagstuk', *TVP* 2009-2, p. 60.

¹⁸ Concl. A-G Spier voor HR 8 oktober 2010, *LJN* BM6095, *RvdW* 2010, 1164 (*Hangmat*), nr. 4.19.1.

¹⁹ Concl. A-G Spier voor HR 8 oktober 2010, *LJN* BM6095, *RvdW* 2010, 1164 (*Hangmat*), nr. 4.19.2.

²⁰ M. Faure & T. Hartlief, *nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekering*, Deventer: Kluwer 2002, p. 290.

²¹ Op 18 december 2010 is deze verzekering bij de Franse verzekeraar AXA af te sluiten vanaf €6,- per maand.

uitstrekt over andere risicoaansprakelijkheden, dit niet veel impact zal hebben op de schadelast. Toch is hierbij enige voorzichtigheid gepast, nu verder geen gegevens bekend zijn over de precieze schadelast in de medebezitsfeer.

Ros lijkt in zijn noot bij het arrest van de Hoge Raad, in tegenstelling tot Spier, wel de mening toegedaan dat de schadelast zal stijgen.²² Hij spreekt zelfs van een *lawyers' paradise*. Aan deze veronderstelling legt hij onder andere ten grondslag dat rechtsvorderingen tot schadevergoeding ingevolge art. 3:310 lid 1 BW pas na 20 jaar verjaren. Deze constatering lijkt ons niet juist. Om te beginnen zijn in het kader van een aansprakelijkheidsverzekering twee verjaringstermijnen van belang. Allereerst de verjaringstermijn van art. 3:310 BW, betreffende de verjaringstermijn van rechtsvorderingen tot schadevergoeding. Dit artikel bepaalt dat een vordering van een benadeelde na vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, verjaart.²³ In geval van schades in de medebezitsfeer is de gelaedeerde doorgaans bekend met zowel de schade als de aansprakelijke persoon. Dit brengt met zich dat niet de 20-jarige termijn van toepassing is maar de vijf-jarige termijn ex art. 3:310 lid 1 BW.

Vervolgens moet rekening gehouden worden met de verjaringstermijn van de rechtsvordering van de verzekerde op de verzekeraar tot het doen van uitkering. Deze wordt niet beheerst door art. 3:307 lid 1 BW, maar door de bijzondere verjaringsregeling ex art. 7:942 lid 1 BW. Uit hoofde van dit laatste artikel wordt de verjaringstermijn bij dergelijke rechtsvorderingen verkort van vijf tot drie jaar.²⁴ Verzekeraars dienen erop bedacht te zijn dat een gelaedeerde de laedens *in theorie* vlak voor het eindigen van de vijf-jarige termijn ex art. 3:310 lid 1 BW aansprakelijk kan stellen. Krachtens art. 7:942 lid 1 BW heeft de laedens vervolgens drie jaar de tijd om zijn vordering tegen zijn verzekering tot het doen van een uitkering in te stellen. De facto zou dit ten gevolge hebben dat verzekeraars geconfronteerd kunnen worden met claims die zien op schades die acht jaar eerder zijn ontstaan. Op grond van het voorgaande kan Ros zijn *lawyers' paradise* met het oog op verjaring enigszins gerelativeerd worden; claims gaan eerder verloren dan hij voorspiegelt.²⁵

Fraude

Hoewel de financiële belangen van een laedens en een gelaedeerde normaliter haaks op elkaar staan, kunnen de gelaedeerde en de laedens bij aanspraken in de medebezitsfeer een gedeeld financieel belang hebben. Zo zal een eventuele uitkering van een verzekeraar uiteindelijk in de 'gemeenschap' terecht kunnen komen, waardoor deze deels ten goede komt aan de aansprakelijke zelf. Het is derhalve niet uit te sluiten dat de gelaedeerde, met medewerking van de laedens, een uitkering van de verzekeraar zal trachten te ontlokken. Het risico bestaat dat de gelaedeerde en de laedens daarbij de handen ineen zullen slaan met uitsluiting van de verzekeraar.

Hiervoor werd al duidelijk dat gelet op de financiële lotsverbondenheid van gezinsleden, niet alleen de claimende partij, maar óók de aansprakelijk gestelde partij financieel belang heeft bij het bestaan van een onder de aansprakelijkheidsverzekering gedekte aanspraak. Daarbij komt dat, nu bij kwalitatieve aansprakelijkheid de aanspraak gebaseerd is op de hoedanigheid van de

²² 8 oktober 2010, L/JN BM6095, RvdW 2010, 1164, PRG 2010, 248 m. nt. P.J.M. Ros (*Hangmat*).

²³ In HR 26 november 2004, L/JN AR1739, NJ 2006, 115 oordeelde de Hoge Raad overigens dat niet van belang is of de benadeelde bekend is met de juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden.

²⁴ Zie hierover ook B.M. Jonk-van Wijk en M.B. Esseling, 'Verjaring, verval en stuiting in het kader van art. 7:942 BW: een almaar voortdurende discussie', AV&S 2009-2, p. 67 e.v.

²⁵ Met betrekking tot de reikwijdte kan natuurlijk wel gesproken worden van een *lawyers' paradise*, nu de rechtsregel als geformuleerd in de Hangmatzaak zich mogelijk ook uitstrekt tot andere risicoaansprakelijkheden.

aansprakelijk gestelde persoon (als bezitter), de drempel om te frauderen vanuit moreel oogpunt bezien lager ligt, dan wanneer een aansprakelijkheid gebaseerd is op enige normschending.²⁶ Spier onderschrijft dit in zijn conclusie voor het arrest van 8 oktober 2010, maar stelt met recht dat de enkele omstandigheid dat ook op dit terrein kwade trouw af en toe zal lonen, onvoldoende klemmend is om slachtoffers van vergoeding te versteken.²⁷

Perceptie van de verzekerde

In het voorgaande werd vooral aandacht besteed aan het wel en wee van de verzekeraar. Nu bij een verzekering sprake is van een voortdurende wederkerige overeenkomst, is de perceptie van de verzekerde van wezenlijk belang. Indien de verzekerde in zijn vertrouwen wordt geschaad, kan dit zijn weerslag vinden in het klantenbestand van de verzekeraar. Een verzekerde zal over het algemeen verwachten dat zijn AVP-verzekering de wettelijke aansprakelijkheden dekt; hij verzekert zich immers tegen wettelijke aansprakelijkheid.²⁸ Een aanpassing van de polisvoorwaarden zal voor de verzekerden een lastig te bevatten gat in de dekking kunnen creëren. Ook een verhoging van de verzekeringspremie zal door de verzekerde niet met open armen ontvangen worden, al zal dit wellicht voor de verzekerde gevoelsmatig minder bezwaarlijk zijn dan een gat in de dekking.

Concurrentie

Na in het voorgaande aandacht besteed te hebben aan de schadelast, fraude en perceptie van de verzekerde, is voor een gedegen afweging ook bestudering van de concurrentiepositie van de verzekeraar onontbeerlijk. Het behoeft weinig uitleg dat wanneer een individuele verzekeraar de premie opschroeft, dit repercussies kan hebben voor de omvang van zijn klantenbestand. Bestaande klanten zullen schrikken als hun verzekeraar ineens bepaalde aanspraken uitsluit, terwijl andere verzekeraars wel bereid zijn deze risico's te dekken. Mogelijke nieuwe klanten zullen omkijken naar een verzekeraar die de risico's wel in dekking nemen. Het lijkt ons daarom verstandig dat alle verzekeraars, nu zij allen in hetzelfde schuitje zitten – zij verkeren immers allen in onzekerheid met betrekking tot de schadelast –, dezelfde koers varen. Maar *welke* koers?

De oplossing

Eerder in deze paragraaf onderscheidde wij een drietal opties: aanpassing polisvoorwaarden (i), premieverhoging (ii) of stilzitten (iii). Men dient zich er bewust van te zijn dat aan de eerste twee middelen voor verzekeraars nog wel wat haken en ogen zitten. Art. 7:940 lid 4 BW bepaalt immers dat indien de verzekeraar de voorwaarden van de overeenkomst ten nadele wijzigt, hetgeen bij zowel premieverhoging als aanpassing van de polisvoorwaarden aan de orde is, de verzekeringsnemer gerechtigd is de overeenkomst op te zeggen tegen de dag waarop de wijziging ingaat, en in ieder geval gedurende een maand nadat de wijziging hem is meegedeeld. Deze bepaling creëert voor verzekeraars een aanzienlijk obstakel wanneer zij willen overgaan tot premieverhoging dan wel aanpassing van de polisvoorwaarden. Klanten worden immers nadrukkelijk gewezen op een nadelige wijziging van de polisvoorwaarden dan wel een

²⁶ Een gelaedeerde zal het naar alle waarschijnlijkheid gemakkelijker vinden te betogen dat hij/zij een dakpan op het hoofd heeft gekregen doordat de opstal gebrekkig was, dan dat de betreffende dakpan door de laedens op het hoofd gegooid zou zijn. Vgl. F. Leopold, 'Aansprakelijkheid bij medebezit: een 'relatief' complex vraagstuk', *TVP* 2009-02, p. 60.

²⁷ Concl. A-G Spier voor HR 8 oktober 2010, *LJN* BM6095, *RvdW* 2010, 1164 (*Hangmat*), nr. 4.20.

²⁸ Behoudens uitzonderingen in verband met de openbare orde en andere verplichte verzekeringen.

verhoging van de premie en op de mogelijkheid van opzegging. De kans is reëel dat klanten van de betreffende verzekeraar de overstap maken naar een andere verzekeraar, met alle gevolgen van dien. Daarbij verdient aantekening dat dit bezien is vanuit het perspectief van een individuele verzekeraar. Als het collectief van verzekeraars gezamenlijk kiest voor ofwel premieverhoging, dan wel aanpassing van de polisvoorwaarden, gaat het opzeggingsgevaar voor het grootste gedeelte teniet.

Bovendien rijst de vraag of men naar een dergelijk zwaar middel zou moeten grijpen, terwijl men nog geen zicht heeft op de effecten van aansprakelijkheid in de medebezitsfeer op de schadelast. Premieverhoging is om die reden problematisch; hoeveel moet de verzekeraar de premie dan verhogen? Nu de stijging van de schadelast mogelijk wel meevalt,²⁹ lijkt ook premieverhoging in onze ogen te ingrijpend. Indien men overweegt om een dergelijk zwaar middel in te zetten dient wel duidelijk te zijn dat de situatie tot wanhoop noopt. Om in deze prille fase tot een dergelijk oordeel te komen lijkt ons enigszins voorbarig. Aanpassing van de polisvoorwaarden of premieverhoging zou derhalve alleen gebruikt moeten worden als *ultimum remedium*. Nu ook met het oog op verjaring aanpassing van de polisvoorwaarden geen directe oplossing biedt en verhoging van de verzekeringspremie om de hiervoor genoemde redenen ook geen voorkeur geniet, blijft er een mogelijkheid over: niets doen.

Ook stilzitten is natuurlijk geen panacee, denk aan fraudegevoeligheid en eventuele onderschatting van de schadelast. Desalniettemin is het onzes inziens aanbevelingswaardig dat verzekeraars niet terstond de polisvoorwaarden aanpassen dan wel de premie verhogen. Een enigszins afwachtende houding lijkt ons meer gepast. Verzekeraars dienen echter wel de vinger aan de pol(i)s te houden.³⁰ Indien blijkt dat verzekeraars overspoeld worden met vorderingen tot het doen van uitkeringen met betrekking tot schades in de medebezitsfeer en de schadelast ten gevolge van deze vorderingen (aanzienlijk) stijgt, kan altijd nog worden overgegaan tot aanpassing van de polisvoorwaarden dan wel premieverhoging.

5. Slotsom

De Hangmatzaak heeft in de verzekeringswereld voor veel opschudding gezorgd. Dat is op zichzelf zeer begrijpelijk: het was een schrijnende zaak met heftige gevolgen en de rechtsvraag was er één van fundamentele aard. Nu de wetsgeschiedenis geen aanknopingspunten bood ter beantwoording van deze vraag ontstond een hevig debat. De Hoge Raad hakte uiteindelijk de knoop door: het slachtoffer kon bescherming ontlenen aan art. 6:174 BW. Deze uitspraak haalde het nieuws en de gevolgen leken enorm. Gesproken werd over een *lawyers' paradise* en uitsluitingsclausules in de bijzondere voorwaarden van AVP-verzekeringen leken in de lijn der verwachting te liggen. Wij zijn van mening dat het niet zo'n vaart zal lopen. De gevolgen van (voorlopig) stilzitten lijken te overzien en de instrumenten om in te grijpen nu te rigoureuus. Aanbevelenswaardig is derhalve dat verzekeraars afwachten en de effecten van de risicoaansprakelijkheden in de medebezitsfeer ex art. 6:173, 6:174 en 6:179 BW op de schadelast goed in kaart brengen. Aan de hand daarvan kan een beslissing genomen worden of gebruik moet worden gemaakt van zwaar(der) geschut als hiervoor geschetst.

²⁹ Kijkend naar de eerder aangehaalde Franse verzekering.

³⁰ Tijdens het schrijven van deze bijdrage is een circulaire van het Verbond van Verzekeraars (AA-L 2011/01) verschenen waarin werd geconcludeerd dat de (eventuele) nieuwe jurisprudentie en trends (bijvoorbeeld toename van claims) op dit gebied nauwellettend in de gaten te gehouden dienen te worden, om vervolgens eind 2011 de gevolgen van de Hangmatzaak te evalueren.