

Deelrapport 2: Privaatrechtelijke analyse

Privaatrechtelijke instrumenten voor de aanpak van gedrag dat het gezag van gezagsdragers aantast dan wel dreigt aan te tasten

Behorend bij het rapport:

M. Noordegraaf et al., *Geweld tegen gezagsdragers. Preventie en aanpak van geweld tegen politie en politici*, UU, 2009.

Prof. mr. I. Giesen en mr. E. de Kezel

Molengraaff Instituut voor privaatrecht
Faculteit Recht, Economie, Bestuurs- en Organiseringswetenschap (REBO)
Universiteit Utrecht

In opdracht van de regionale driehoek, politieregio Utrecht
Gefinancierd door het ministerie van BZK (programma Veilige Publieke Taak)

Mei 2009

USBO ADVIES



Universiteit Utrecht



USBO ADVIES



Universiteit Utrecht



Inhoudsopgave

Inleiding	3
1. Grondslagen van het aansprakelijkheidsrecht	6
1.1 Algemeen: de vereisten voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad	6
1.2 De onrechtmatigheidscriteria	8
1.3 De toerekening van het onrechtmatig gedrag aan de schadeveroorzaker...	9
1.4 De aansprakelijkheidsvordering tegen de werkgever	10
1.4.1 <i>De zorgplicht van de werkgever</i>	10
1.4.2 <i>Handboek agressie en geweld en arbocatalogus</i>	13
1.5 Het herstel van de schade	16
2. De samenloop van vergoedingsmogelijkheden (uitkering krachtens sociale en private verzekeringen naast of voorafgaand aan de aansprakelijkheidsvordering tegen de rechtstreekse dader of tegen de werkgever)	19
2.1 Algemeen: tussenkomst van derdebetalers ten gevolge van de verwonding of het overlijden van de directe benadeelde	19
2.2 Vergoeding door de werkgever van schade geleden door een ambtenaar naar aanleiding van een dienstongeval.....	20
2.3 Vergoeding door de werkgever van schade geleden door een werknemer naar aanleiding van een dienstongeval.....	25
2.4 Verhaalsmogelijkheden van de benadeelde: aansprakelijkheidsvordering tegen de dader en/of werkgever	26
2.5 Het regres van de derdebetalers op de aansprakelijke	29
3. Overzicht van de wettelijke verhaalsmogelijkheden	35
4. Problemen en oplossingen bij het verhaal van schade in de praktijk	40
4.1 Voorafgaande vaststellingen	40
4.2 Motieven voor verhaal: handhaving	43
Samenvatting	46

Inleiding

Het onderzoeksproject *Gezag tegen gezagsdragers: preventie en aanpak van geweld tegen politie en politici* ziet onder meer op de vraag hoe schade verhaald kan worden bij agressie en geweld tegen gezagsdragers, enerzijds vanuit de bekommernis dat geweld niet mag 'lonen', en anderzijds vanuit de bekommernis de ontstane schade zo goed mogelijk te voorkomen en/of herstellen.

Dit privaatrechtelijke deelrapport heeft als opzet de beschikbare privaatrechtelijke instrumenten te beschrijven die toelaten om gedrag dat het gezag van gezagsdragers aantast, dan wel dreigt aan te tasten, te voorkomen, te reduceren of de schadelijke gevolgen ervan te corrigeren. Dit deelrapport vormt daarmee de theoretische basis voor een antwoord op de onderzoeksvraag welke mogelijkheden het civiele aansprakelijkheidsrecht aanreikt en of het civiele aansprakelijkheidsrecht nog andere mogelijkheden kent dan de praktijk nu laat zien.

Achtereenvolgens zal in dit rapport aandacht worden besteed aan:

- (1) Een omschrijving van de grondslagen van aansprakelijkheid en vergoeding (het systeem van het aansprakelijkheidsrecht en (sociale) verzekeringsrecht);
- (2) Een schematisch overzicht van de
 - vergoedbare schadeposten (welke schade kan verhaald worden);
 - verhaalsmogelijkheden van de potentiële benadeelden (tegen wie kan een schadevergoedingsvordering worden ingesteld);
 - limieten (voor hoeveel).
- (3) Een overzicht van de problemen en oplossingen die kunnen rijzen bij het verhaal van de schade in de praktijk.

Zowel de vorderingsmogelijkheden van de overheidsambtenaren als die van de private werknemers in de civiele procedure zullen in dit rapport besproken worden.¹ Op procestechnische aspecten zal in dit onderzoek niet nader worden ingegaan. De mogelijkheid tot vergoeding van schade via het strafproces (de voeging van de benadeelde in het strafproces en schadevergoedingsmaatregel) komt evenmin aan bod. Deze wordt besproken in het strafrechtelijk deelrapport.

Het civiele aansprakelijkheidsrecht komt doorgaans pas in beeld nadat schade tengevolge van een onrechtmatige schadeverwekkende gedraging is ontstaan. Het aansprakelijkheidsrecht heeft tot doel om de gevallen aan te wijzen waarin de normale

¹ In dit deelrapport wordt de term 'werkgever' en 'werknemer', tenzij anders vermeld, zowel gebruikt voor de publieke als private werkgever resp. de overheidsambtenaar en private werknemer.

regel 'de schade blijft liggen waar ze valt', opzij geschoven wordt en de schadelast bij een ander dan de benadeelde wordt geplaatst. Dit zal, kortweg samengevat, het geval zijn indien de benadeelde een derde kan aanwijzen die op een foutieve wijze heeft bijgedragen tot het ontstaan van de schade.² De eerste functie van het aansprakelijkheidsrecht ziet immers op compensatie van de schade.

Evenwel wordt aan het aansprakelijkheidsrecht ook een preventieve rol toegekend. In de (voornamelijk uit de Verenigde Staten overgewaaid)³ literatuur wordt er van uitgegaan dat van het bestaan van het systeem van het aansprakelijkheidsrecht ook een preventieve werking uitgaat. De wetenschap een aanzienlijke schadevergoeding te moeten betalen, kan potentiële schadeveroorzakers ervan weerhouden zich aan dit risico bloot te stellen. Het aansprakelijkheidsrecht kan ook een indirect preventief effect hebben door de internalisering van schade (als 'externe kosten') in de kosten van schadeverwekkend gedrag. Of deze prikkel in de praktijk ook veel effect heeft, is echter omstreden.⁴ Inzake preventie van schade vermag het civiele aansprakelijkheidsrecht in concrete situaties weinig. Bestaat een voldoende concrete dreiging van onrechtmatige schadetoebrenging dan kan zij wel worden verhinderd.

Preventie zal eerder bewerkstelligd worden via bestuursrecht of strafrecht (te denken valt bijvoorbeeld aan het verbod om bepaald gedrag tentoon te spreiden, zoals bij een samenscholingsverbod of een voetbalstadionverbod). Zie daarvoor ook het algemeen rapport en het strafrechtelijk deelrapport. Voor de preventie van schade zal ook een beroep gedaan kunnen worden op arbeidsveiligheidsmaatregelen binnen de arbeidsomstandighedenreglementering. De goede uitwerking van arbeidsveiligheidsmaatregelen is niet alleen van belang voor de preventie van schade, maar is ook van belang voor de mogelijke beoordeling van de nakoming van de zorgplicht door de werkgever. Wanneer de werkgever tekortschiet in zijn zorgplicht kan hij immers, op die gronden, aansprakelijk worden gesteld door de werknemer, wanneer in verband hiermee schade is ontstaan voor de werknemer.

Het aansprakelijkheidsrecht bepaalt in essentie wanneer men wettelijk ertoe gehouden is om schade door een ander geleden te herstellen, welke schade daarbij voor vergoeding

² Vgl. (onder veel anderen): T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade* (Oratie Leiden), Deventer: 1997.

³ Zie onder meer: S. Shavell, 'An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts', *Journal of Legal Studies* 1980, 463-516; S. Shavell, 'Liability for Harm versus Regulation of Safety', *Journal of Legal Studies* 1984, 357-374; M.W. Landes en R.A. Posner, *The Economic Structure of Tort Law*, Cambridge: MA, Harvard University Press 1987.

⁴ De preventieve rol van het aansprakelijkheidsrecht wordt in de Verenigde Staten nog verstrekt door de mogelijkheid *punitive damages* toe te kennen, waarbij aan de benadeelde een vergoeding wordt toegekend die de werkelijke omvang van de schade overstijgt. Hoewel deze vergoeding ook in Nederland in de belangstelling stond, is zij in de regel naar huidig aansprakelijkheidsrecht niet bekend. (J. Spier, T. Hartlief, G.E. Van Maanen en R.D. Vriesendorp, *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2006, p.7 e.v.)

in aanmerking komt (vermogenschade en ander nadeel; art. 6:95 BW *jo.* art. 6:106 BW) en hoe dit herstel plaatsvindt (cf. art. 6: 95 e.v. BW). Hierna zal de rol van het aansprakelijkheidsrecht besproken worden als instrument tot herstel van onrechtmatig veroorzaakte schade.

1. Grondslagen van het aansprakelijkheidsrecht

1.1 Algemeen: de vereisten voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad

Wanneer door een schadeverwekkende handeling schade ontstaat, zal in de eerste plaats kunnen nagegaan worden of deze schade, via het aansprakelijkheidsrecht, op de rechtstreekse dader kan verhaald worden. Zoals reeds opgemerkt gaat het in het civiele recht niet om bestraffing van de dader voor gedragingen uit het verleden. Slechts indien een fout van de dader als vaststaand bewezen wordt, kan daar voor de benadeelde het voordeel van de vergoeding (en de erkenning) uit voortvloeien, althans voor zover aan de overige vereisten van aansprakelijkheid is voldaan.

Uitgangspunt is dat diegene die zich op de fout van de schadeveroorzaker beroept, deze moet bewijzen.⁵ Dit principe is een toepassing van een algemene richtlijn uit het civiele procesrecht: wie stelt moet bewijzen (art. 150 Rv.). De eiser zal aan de hand van de feiten en omstandigheden van het geval moeten stellen en bewijzen dat gedaagde jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld, tenzij dit logischerwijze voortvloeit uit de feitelijke situatie zelf (de rechter kan dan een vermoeden aannemen). Ook hoeft de eiser de feiten die strafrechtelijk zijn vastgesteld, niet meer te bewijzen. Krachtens artikel 161 Rv. levert een in kracht van gewijsde gegaan, op tegenspraak gewezen vonnis waarbij de Nederlandse strafrechter bewezen heeft verklaard dat iemand een feit heeft begaan, dwingend bewijs op van dat feit.⁶

Het aansprakelijkheidsrecht zal pas in stelling kunnen worden gebracht bij bewijs van een aan de dader toerekenbare onrechtmatige gedraging die de oorzaak was van de schade waarvoor vergoeding wordt gevorderd, voor zover het geschonden belang onder het beschermingsbereik van de geschonden norm valt en de schade redelijkerwijs toerekenbaar is aan de dader (art. 6:163 BW).

Inzake de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad wordt een onderscheid gemaakt tussen de vestiging van aansprakelijkheid en de omvang van de aansprakelijkheid.

⁵ In dit verband kan opgemerkt worden dat de Centrale Raad voor Beroep aansluiting zoekt bij de wijze waarop de Hoge Raad met de norm in art. 7:658 BW omgaat door binnen de grenzen van de Awb en op basis van eigen geformuleerde criteria een soortgelijke verdeling van de stelplicht en de bewijslast te hanteren.

⁶ Maar ook enkel van dat feit: de strafrechtelijke kwalificatie bindt niet de civiele rechter in de beoordeling van het feit.

Bij de vestiging van de aansprakelijkheid wordt aangeknoopt bij het verband tussen de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust en de schade en tussen de geschonden norm en de persoon van de benadeelde en dienst geleden schade. Hier speelt de causaliteitsleer van het *conditio sine qua non* (CSQN)-verband (6:162 BW⁷) en de relativiteitsleer (6:163 BW⁸).

De CSQN-causaliteitsleer komt hierop neer dat ten aanzien van de vaststelling van het causale verband de vraag zal rijzen of de onrechtmatige daad een noodzakelijke voorwaarde was voor de schade, met andere woorden of de schade niet zou zijn ingetreden indien de onrechtmatige daad zich niet had voorgedaan. Daartoe is vereist dat men hypothetisch het onrechtmatig karakter van de gedraging wegdenkt. Zou de schade ook zijn ingetreden indien de gedraging zijn onrechtmatig karakter verloor, dan ontbreekt het *conditio sine qua non*-verband.

De relativiteitsleer komt hierop neer dat de dader van een daad die in strijd is met een rechtsnorm en derhalve onrechtmatig is, slechts dán jegens de benadeelde aansprakelijk is voor de door die daad veroorzaakte schade, indien de overtreden norm de strekking heeft de benadeelde in het geschonden belang te beschermen. Schade die het gevolg is van normschendend gedrag wordt slechts vergoed als de benadeelde als persoon (art. 6:162 lid 1 BW) en de door hem geleden schade (art. 6:163 BW) onder het beschermingsbereik van de geschonden norm vallen.

De zogenaamde verkeers- en veiligheidsnormen hebben een verregaand beschermingsbereik. Bij inbreuk op een van deze normen (waarvan vaak sprake zal zijn bij geweldsincidenten tegen gezagsdragers) zal het geschonden belang van de benadeelde vrijwel steeds onder het beschermingsbereik van de geschonden norm vallen.

Bij de omvang van aansprakelijkheid gaat het vervolgens, wanneer de aansprakelijkheid jegens een bepaalde benadeelde vaststaat (in de zin van: gevestigd is) om het verband tussen (verder verwijderde) schadelijke gevolgen en de gebeurtenis waarop de

⁷ 1. Hij die jegens een andere een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.

2. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

3. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

⁸ Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.

aansprakelijkheid berust. Indien aansprakelijkheid vaststaat, heeft de rechter nog de mogelijkheid hetzij om de schadelast naar redelijkheid al dan niet toe te rekenen aan de aansprakelijke (toerekening naar redelijkheid *ex* 6:98 BW⁹), hetzij het bedrag van de schadevergoeding te matigen in het licht van de draagkracht van partijen zonder een lagere vergoeding toe te kennen dan dat bedrag waarvoor aansprakelijke verplicht moest verzekerd zijn (art. 6:109 BW¹⁰). In gevallen waarin lichamelijk of geestelijk letsel aan de orde is, zal in beginsel sprake zijn van een ruime toerekening.

1.2 De onrechtmatigheidscriteria

Krachtens artikel 6:162 lid 2 BW is in volgende gevallen sprake van een onrechtmatige gedraging:

- (1) Een inbreuk op een recht;
- (2) Een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht;
- (3) Een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Met 'inbreuk op een recht' wordt bedoeld: inbreuk op een subjectief recht. Het gaat hierbij dan bijvoorbeeld om inbreuk op vermogensrechten als het eigendomsrecht maar ook om inbreuk op de zogenaamde persoonlijkheidsrechten (bijvoorbeeld recht op lichamelijke integriteit, recht op persoonlijke levenssfeer). Geweldplegers zullen in het algemeen op deze grond aansprakelijk kunnen gesteld worden (inbreuk op lichamelijke integriteit).

Met 'doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht' wordt de overtreding van een wetsbepaling (handelen of nalaten te handelen) bedoeld (bijvoorbeeld het toebrengen van verwondingen zal strafrechtelijk gesanctioneerd zijn, evenals het beledigen van een politieambtenaar). Zie daarvoor ook het strafrechtelijke deelrapport.

Het derde onrechtmatigheids criterium ziet op een 'doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt'. Eenieder moet zich

⁹ Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.

¹⁰ 1. Indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden waaronder de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht, tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden, kan de rechter een wettelijke verplichting tot schadevergoeding matigen.

2. De matiging mag niet geschieden tot een lager bedrag dan waarvoor de schuldenaar zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt of verplicht was te dekken.

3. Ieder beding in strijd met lid 1 is nietig.

gedragen zoals in het maatschappelijk verkeer betaamt, rekening houdend met de concrete omstandigheden waarin de gedraging zich heeft voorgedaan (bijvoorbeeld na een belangrijke voetbalwedstrijd of tijdens oudejaarsavond kan er mee rekening worden gehouden dat de sfeer meer uitgelaten is dan op een gewone doordeweekse dag). Ook moeten in geval van bijzondere situaties prioriteiten worden gesteld; in dat kader wordt bijvoorbeeld een volledig vuurwerkverbod met de jaarwisseling onrealistisch geacht omdat handhaving niet mogelijk is omwille van de aandacht van de politie voor andere prioriteiten.¹¹

1.3 De toerekening van het onrechtmatig gedrag aan de schadeveroorzaker¹²

De schadeveroorzaker kan slechts worden aangesproken tot vergoeding van de schade indien de schade hem kan worden toegerekend. Krachtens art. 6:162 BW is namelijk vereist:

- (1) dat een *onrechtmatige daad* is gepleegd en
- (2) dat deze aan de dader kan worden *toegerekend*.

Het begrip 'toerekening' ziet niet alleen op het verband tussen de schade en de onrechtmatige daad maar ook op het verband tussen de dader en zijn gedraging. Immers, krachtens art. 162 lid 3 kan de onrechtmatige daad aan de dader (slechts) worden toegerekend indien zij te wijten is aan zijn schuld.¹³ Voor een onderzoek naar de schuld van de dader moet worden onderzocht wat van iemand die in gelijke concrete omstandigheden verkeert als de dader kan worden verwacht (cf. al dan niet uitgelaten sfeer). Daarnaast wordt ook onderzocht of aan de dader in kwestie zijn daad kan worden verweten, met name of hij op grond van zijn persoonlijke kenmerken zoals zijn kennis, kunde, ervaring en capaciteiten anders had kunnen en moeten handelen.¹⁴

Het ontbreken van schuld kan hierbij zowel gelegen zijn in omstandigheden die:

- (1) de *persoon van de dader* betreffen, zoals zijn jeugdige leeftijd, en/of
- (2) *zijn relatie tot zijn gedraging* betreffen, zoals de aanwezigheid van een al dan niet tijdelijke geestelijke tekortkoming.

¹¹ T. De Beer, *Vuurwerk gepeld. Kwantitatief onderzoek rond uitbreiding vuurwerkverbod oud en nieuw*, TNS Nipo: Juli/augustus 2008,

¹² Zie uitgebreid hierover: J. Spier, T. Hartlief, G.E. Van Maanen en R.D. Vriesendorp, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, 2006; A.S. Hartkamp, Mr C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, deel 4-I, *De verbintenis in het algemeen*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1992.

¹³ Of indien zij te wijten is aan een *oorzaak die krachtens de wet* of de in het *verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt (risico-aansprakelijkheid)*. Hierna wordt enkel ingegaan op de hypothese van de foutaansprakelijkheid.

¹⁴ Er wordt geen onderzoek gevoerd naar de subjectieve ingesteldheid van de dader (diens motieven).

In dit laatste geval kan de schade wel aan de dader worden toegerekend (art. 6:165 BW). Welke psychische en fysieke stoornissen en gebreken verhinderen dat een onrechtmatige gedraging aan de dader kunnen worden toegerekend is daarbij niet zo duidelijk. Tijdelijke stoornissen die aan de schuld van de veroorzaker zelf te wijten zijn (bijvoorbeeld agressief gedrag door glucosetekort bij diabetici) vallen hier niet onder.¹⁵

De wetgever heeft in art. 162 lid 3 BW ook de mogelijkheid gecreëerd om ook een onrechtmatige daad buiten schuld krachtens de 'in het verkeer geldende opvattingen' toe te rekenen aan de schadeveroorzaker. Verkeersopvattingen die op grond van de aard van de gedraging leiden tot toerekening buiten schuld van een onrechtmatige daad, kunnen bestaan bij eenzijdige verhoging van risico's. Indien een gedraging een risico in het leven roept dat uitsteekt boven het algemene risico dat met het leven samenhangt en dat mensen wederzijds van elkaar kunnen verwachten, kan daarop de toerekening krachtens verkeersopvattingen worden gegrond. In het kader van dit onderzoek valt bijvoorbeeld te denken aan de situatie waarbij tijdens een straatgevecht tussen twee burgers een van de vechtende partijen, handelend in noodweer of noodweerecces, een tussenkomende politieagent verwondt.

In beginsel moet de benadeelde eiser niet alleen een fout in hoofde van de schadeveroorzaker aanvoeren en bewijzen maar ook bewijzen dat die fout toerekenbaar is aan de dader. De aanwezigheid van schuld wordt in de praktijk doorgaans echter stilzwijgend aangenomen. Het gebeurt slechts uitzonderlijk dat, indien de fout vaststaat, deze niet kan toegerekend worden aan de dader.

1.4 De aansprakelijkheidsvordering tegen de werkgever

1.4.1 De zorgplicht van de werkgever

Niet alleen de (directe) schadeveroorzaker, de geweldpleger, kan aangesproken worden door de benadeelde op grond van een onrechtmatige daads-actie. Ook de werkgever komt in beeld wanneer deze niet voldoende maatregelen heeft getroffen om de schade te voorkomen of in voldoende nazorg na incidenten te voorzien. Naast de vordering op grond van artikel 6:162 BW tegen de schadeveroorzaker, kan de werknemer de werkgever immers aansprakelijk stellen op grond van art. 7:658 en art. 7:611 BW (goed

¹⁵ Art. 6:165 BW bepaalt dat de omstandigheid dat een handeling is verricht onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming, op zich geen nog geen beletsel betekent om haar als een onrechtmatige daad aan de dader toe te rekenen.

werkgeverschap)¹⁶. Op de werkgever rust de preventieplicht om een veilige werkomgeving te creëren voor zijn personeel, dit is de zogenaamde 'zorgplicht' van de werkgever (neergelegd in art. 7:658 BW). Art. 7:658 BW is in beginsel alleen van toepassing op de arbeidsrelatie werkgever-private werknemers. Een ambtenaar kan zich dus niet direct beroepen op deze wetsbepalingen. Ook in het ambtenarenrecht speelt evenwel de norm van het 'goed werkgeverschap'. De Centrale Raad van Beroep heeft in zijn uitspraak van 22 juni 2000 een norm geformuleerd waarin er aansluiting is gezocht met de norm voor werkgeversaansprakelijkheid zoals die is neergelegd in art.7:658 BW (indien niets geregeld is in de rechtspositieregeling van ambtenaren).¹⁷

Werkgever en werknemer dienen zich bij de uitvoering van de arbeidsverhouding zorgvuldig te gedragen. De zorgplicht van de werkgever richt zich op de veiligheid van de werkomgeving. In het kader hiervan moet de werkgever die maatregelen nemen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer tijdens het werk schade lijdt. Eventuele schadeplichtigheid kan een werkgever voorkomen als hij kan aantonen dat de zorgplicht is nagekomen of indien de schade het gevolg is van bewuste roekeloosheid of opzet van de werknemer.

Het niet of onvoldoende waarborgen van de veiligheid van het politiepersoneel in voorzienbare gevaarssituaties kan derhalve de rechtstreekse aansprakelijkheid van de werkgever in het leven roepen wegens schending van zijn zorgplicht, naast de aansprakelijkheid van de schadeveroorzaker. De aansprakelijkheid hangt steeds af van de omstandigheden van het geval. De maatstaf voor de beoordeling van de zorgvuldigheid die de overheid als publieke werkgever in aanmerking moet nemen is het gedrag van een normaal en zorgvuldige overheid die in dezelfde omstandigheden verkeert. Wanneer het gaat om de beoordeling van het gedrag van een individuele overheidspersoon of organisatie, kan men rekening houden met de bijzondere kennis en ervaring waarover deze beschikte en met de mogelijkheid of het ontbreken daarvan om beroep te doen op gespecialiseerde medewerkers. Het optreden en de werkwijze van de werknemer zijn ook van belang.

In een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 11 december 2003 (LJN: AO0640, 02/1471 AW) deed zich de vraag voor of de overheid kon worden

¹⁶ Art. 7:611 BW is een algemeen artikel, het verplicht de werkgever om zich als een goed werkgever te gedragen. Art. 7:658 BW is een specifiek (beschermings)artikel. Op grond van dit artikel is de werkgever gehouden zodanige maatregelen te treffen dat de werknemer in uitoefening van zijn werkzaamheden geen schade bij niet-verplichte werkgerelateerde uitjes.

¹⁷ HR 22 juni 2000, LJN: AB0072, 98/5657.

aangesproken door een politie-agent voor het niet voldoende waarborgen van diens veiligheid in het kader van een politieoptreden bij een voetbalwedstrijd.¹⁸

X maakte deel uit van een peloton van de Mobiele Eenheid (ME) dat in het Olympisch Stadion te Amsterdam bij een voetbalwedstrijd tussen Ajax en Feyenoord belast was met toezicht en ordehandhaving. Bedoeld peloton bestond uit vier groepen. De groep waartoe X behoorde en een tweede groep stonden aan de zijkanten van hetzelfde supportersvak opgesteld. De andere twee groepen waren beneden opgesteld, bij het segment waar hapjes en drankjes konden worden genuttigd. Tijdens de rust, toen supporters van boven zich langs de trap naar bedoeld segment begaven, ontstond op de tribune zodanige onrust dat de pelotonscommandant aan de groep waartoe X behoorde, die nog niet met schilden was uitgerust, opdracht gaf alsnog de schilden uit het ME-voertuig te halen. Juist op het moment dat de groep daartoe langs de trap afdaalde gevolgd door een aantal supporters van boven, begonnen supporters beneden zich heftig te roeren wat de pelotonscommandant aanleiding gaf de groepen beneden de opdracht te geven die supporters te verspreiden. Daardoor werd de groep waartoe X behoorde op de trap tussen supporters van boven en van beneden ingesloten, waarop X van een der supporters een slag met een metalen pijp in zijn nek kreeg en letsel opliep. Als gevolg van die klap was X sedertdien door hoofdpijn en duizeligheid niet meer in staat tot werken. De Korpsbeheerder van de politieregio Amsterdam-Amstelland heeft het ongeval als dienstongeval aangemerkt, op de voet van artikel 54 van het Besluit algemene rechtspositie politie (Barp), en de ten laste van gedaagde blijvende kosten van geneeskundige behandeling en verzorging vergoed en hem wegens werkzaamheden aan zijn woning in 1997 en 1998 in totaal f. 15.620,- [7810 €] betaald. X heeft zijn voormalige korpsbeheerder aansprakelijk gesteld voor de nog niet vergoedde geleden en nog te lijden schade, bestaande uit immateriële schade en materiële schade als gevolg van verlies van arbeidsvermogen, verlies van zelfwerkzaamheid (werkzaamheden in en rondom zijn woning), kosten voor rechtsbijstand en kosten in verband met artsenbezoek. De vraag die hier rees was of X nog een aansprakelijkheidsvordering kon instellen tegen zijn werkgever voor deze restschade, wegens een schending van diens zorgplicht.

¹⁸ De casus is letterlijk overgenomen uit de uitspraak van de Voorzieningenrechter Rechtbank Utrecht 16 januari 2007, LJN: AZ6826,224755 / KG ZA 07-56. Slechts gegevens uit de uitspraak (niet uit het dossier) zijn gebruikt om de casus vorm te geven.

Volgens de Raad van Beroep dient de inhoud en de omvang van de zorgplicht van de werkgever in een concreet geval te worden beoordeeld naar de omstandigheden van het geval.

Aan de korpsbeheerder moet bij de uitoefening van zijn taak bij een risicowedstrijd omwille van de onvoorspelbaarheid en hectiek, een ruime keuzevrijheid inzake de te volgen strategie en tactiek worden gelaten, alsmede een ruime beoordelingsmarge bij de concrete commandovoering.

Hoewel wellicht voorzien had kunnen worden dat het risico bestond dat de groep waartoe X behoorde, nog niet van schilden was voorzien, door supporters zou worden ingesloten, heeft e pelotonscommandant heeft volgens de Raad de grenzen van zijn beoordelingsmarge niet overschreden waardoor geen civielrechtelijke aansprakelijkheid ontstaat voor de nog niet vergoede schade opgelopen door X.

In een ander geval oordeelde de Rechtbank Amsterdam op 11 januari 2002¹⁹ dat de overheid wel tekort schoot als werkgever. Een medewerker van de sociale dienst Amsterdam werd door een klant mishandeld. De ambtenaar sprak zijn werkgever in rechte aan tot vergoeding van de opgelopen (rest-)schade. De rechtbank oordeelde dat de overheid als werkgever tekort geschoten is doordat de werkdruk voor de werknemer ontoelaatbaar was gestegen, de werknemer die dag bovendien alleen aan de slag was geweest en de overheid haar werknemers geen voorlichting of opleiding had gegeven in het omgaan met agressie, die het ontstaan van de schade had kunnen voorkomen of beperken.

1.4.2 Handboek agressie en geweld en arbocatalogus

De zorgplicht van de werkgever houdt in dat de werkgever ook de verplichtingen vanuit de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet)²⁰ kent, en dan met name de bepalingen die de inhoud van het door de werkgever te voeren veiligheidsbeleid betreffen, zoals

¹⁹ TAR 2002, 46 (aangehaald en besproken door M. Vegter, 'Aansprakelijkheid voor de gevolgen van werkgerelateerde schokschade' in G. Van Maanen, *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2003, p. 203-204).

²⁰ Arbeidsomstandighedenwet 1998 (Wet van 18 maart 1999, Stb. 184).

opgenomen in artikel 3 lid 1 van de Arbowet.²¹ Het gaat om algemene voorschriften bij de invulling van de eigen beleidsruimte die de werkgever in samenwerking met zijn werknemers moet in acht nemen wat betreft de te nemen veiligheidsmaatregelen, opleidingen, toezicht, ervaring van de werknemer in verhouding tot de veiligheidsmaatregelen, etc.

In dat verband kan verwezen worden naar een uitspraak van de Rechtbank te s'Gravenhage van 2 augustus 2001.²² Een militair had, doordat zijn wapen onverwachts afging bij het ontladen, zijn commandant doodgeschoten. Hoewel hij door het Hoog Militair Gerechtshof werd vrijgesproken van de tenlastelegging van doodslag, dagvaardde hij de overheid geruime tijd na de feiten tot vergoeding van zijn materiële en immateriële schade tengevolge van het psychisch letsel ontwikkeld naar aanleiding van de feiten. De rechtbank oordeelde dat de overheid te kort geschoten is in zijn zorgplicht jegens de militair. Door een gebrek aan leiding en controle gebeurde het ontladen structureel ongecontroleerd en niet volgens de geëigende procedures.

De werkgever heeft slechts beleidsruimte waar er geen concrete voorschriften gelden. In het kader van het programma 'Veilige Publieke Taak' heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in april 2008 een handboek uitgewerkt dat aangeeft welke stappen een werkgever kan nemen bij het vormen van een eigen beleid voor de aanpak van agressie en geweld tegen zijn werknemers: het 'Handboek agressie en geweld voorkomen, beperken, afhandelen'²³.

Eenzijds worden in dit handboek maatregelen voorgesteld die een invloed kunnen hebben op de preventie en de beperking van incidenten jegens overheidspersoneel, door het ingrijpen van de overheidswerkgever op de veiligheid van de

²¹ Artikel 3 Arbowet (Arbobeleid): 1. De werkgever zorgt voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers inzake alle met de arbeid verbonden aspecten en voert daartoe een beleid dat is gericht op zo goed mogelijke arbeidsomstandigheden, waarbij hij, gelet op de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening, het volgende in acht neemt:

a. tenzij dit redelijkerwijs niet kan worden gevergd organiseert de werkgever de arbeid zodanig dat daarvan geen nadelige invloed uitgaat op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer;

b. tenzij dit redelijkerwijs niet kan worden gevergd worden de gevaren en risico's voor de veiligheid of de gezondheid van de werknemer zoveel mogelijk in eerste aanleg bij de bron daarvan voorkomen of beperkt; naar de mate waarin dergelijke gevaren en risico's niet bij de bron kunnen worden voorkomen of beperkt, worden daartoe andere doeltreffende maatregelen getroffen waarbij maatregelen gericht op collectieve bescherming voorrang hebben boven maatregelen gericht op individuele bescherming; slechts indien redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat maatregelen worden getroffen die zijn gericht op individuele bescherming, worden doeltreffende en passende persoonlijke beschermingsmiddelen aan de werknemer ter beschikking gesteld.

²² TAR 2001, 118 (aangehaald en besproken door M. Vegter, 'Aansprakelijkheid voor de gevolgen van werkgerelateerde schokschade' in G. Van Maanen, *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2003, p. 203-204).

²³ Dit handboek kan geraadpleegd worden op <http://www.minbzk.nl>.

arbeidsomstandigheden.²⁴ Anderzijds worden in het handboek maatregelen voorgesteld voor de afhandeling van de schade nadat een incident zich heeft voorgedaan. Ook de handhaving van dit soort maatregelen kan een invloed hebben op de potentiële aansprakelijkheidsstelling van de overheid als werkgever, zo blijkt uit de volgende casus.

De overheid moet voorzien in nazorg en behandeling voor haar werknemers die psychische problemen kunnen ondervinden ten gevolge van schokkende gebeurtenissen. In een casus voorgelegd aan de Rechtbank te s'Gravenhage betrof het een militair die tengevolge van psychisch letsel schade had veroorzaakt aan eigen goederen en aan goederen van derden. De militair weet dit aan zijn missie naar het voormalige Joegoslavië en het gebrek aan nazorg na zijn missie. De rechtbank hield de overheid aansprakelijk nu deze had moeten voorzien in een adequaat nazorgprogramma en tevens zeer alert had moeten zijn voor signalen van psychisch letsel gelet op de omstandigheden.²⁵

Sinds 1 januari 2007 is de Arbowet gewijzigd waardoor het mogelijk is geworden om een arbocatalogus in te zetten als instrument om geweld tegen ambtenaren te beteugelen. De arbocatalogus is een document waarin vertegenwoordigende organisaties van werkgevers en werknemers op sectorniveau vastleggen welke maatregelen werkgevers moeten nemen om aan de veiligheidsdoelvoorschriften van de Arbowet te voldoen. Binnen het programma 'Veilige Publieke Taak' heeft de minister ook een 'sjabloon arbocatalogus gezag en geweld'²⁶ opgesteld waarvan de centrale gedachte is dat de werkgevers potentiële veiligheidsrisico's voor hun werknemers goed in kaart moeten brengen en op basis van die risico's concrete maatregelen nemen tot voorkoming, beperking en afhandeling van incidenten. Ook dient toezicht te worden uitgevoerd op de naleving van deze maatregelen. Daarmee heeft de minister specifiek inhoud gegeven aan de begrippen goed werkgeverschap en goed werknemerschap ex art. 7:658 en 611 BW op het vlak van de veiligheidsrisico's waarmee gezagsdragers kunnen geconfronteerd worden. De ontwikkeling van deze normen leidt er immers toe dat de beleidsruimte van de overheden met betrekking tot het eigen veiligheidsbeleid verkleind, nu zij verplicht zijn om concrete maatregelen uit te werken en vast te leggen met het doel gezagsincidenten te voorkomen, reduceren en corrigeren.

²⁴ Van het bestaan van het handboek zou op zichzelf ook al een preventieve werking uitgaan. Door het ministerie wordt immers verwacht dat de preventie van incidenten zal worden bewerkstelligd door een grotere uniformiteit in de aanpak bij alle publieke diensten.

²⁵ Cf. Rb. s'-Gravenhage 15 juni 2001, *TAR* 2001, 103, aangehaald en besproken door M. Vegter, 'Aansprakelijkheid voor de gevolgen van werkgerelateerde schokschade' in G. Van Maanen, *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2003, p. 203-204.

²⁶ Deze arbocatalogus kan geraadpleegd worden op <http://www.minbzk.nl>.

Deze ontwikkelingen leiden er ook toe dat op de overheden duidelijke en gedetailleerde gedragsplichten rusten die bij onachtzaamheid ervan aansprakelijkheid met zich kunnen brengen.

Belangrijk is dat de rechter zich bij een mogelijke beoordeling van de schending van de zorgplicht door de werkgever, in ieder geval, voor de beoordeling van het handelen van de werkgever moet plaatsen op het ogenblik van de feiten en niet met de 'kennis van achteraf' mag oordelen. De beoordeling moet geschieden aan de hand van de normen en de subjectieve kennis en ervaring van de veroorzaker op het ogenblik van het schadegeval. De rechter zal dus de intellectuele oefening moeten doen om zich een oordeel te vormen over het al dan niet foutieve karakter van de betwiste gedraging aan de hand van de normen die golden destijds. Twijfel en bewijsonzekerheid speelt daarbij in principe in het voordeel van de aansprakelijke.

1.5 Het herstel van de schade

Meestal zal het herstel van de schade gebeuren door de betaling van een schadevergoeding. Schadeherstel verloopt relatief makkelijk wanneer het gaat om louter vermogensschade, maar is veel moeilijker te realiseren in geval van een aantasting van niet-vermogensrechtelijke belangen. In gevallen waar sprake is van dergelijke immateriële schade wordt een geldelijke vergoeding vaak gecombineerd met andere schadeherstellende maatregelen dan een geldelijke vergoeding, zoals professionele hulp bij ongevalsgerelateerde psychische en psycho-sociale problemen (via bijvoorbeeld een van de regionale instituten voor geestelijke gezondheidszorg (RIAGG)²⁷, het Instituut voor Psychotrauma²⁸, etc.), soms zelfs vakantie of andere ontspanning. Te denken valt bijvoorbeeld ook aan ruime reïntegratiebegeleiding, het toebedelen aan de werknemer van een andere functie of een andere werkplek,²⁹ et cetera.

Een andere wijze van (indirect) schadeherstel bij immateriële schade kan bijvoorbeeld zijn een vordering tot rectificatie. In de rechtspraak werd ook reeds de oplegging van een bloedproef aan de agressor die een politieman had verwond, opgelegd, omwille van de vrees voor de besmetting van een ernstige ziekte en de ernstige psychologische belasting van de betrokken politieagent bij al te langdurige onzekerheid in dit verband.

²⁷ Zie meer hierover op: <http://www.RIAGG.nl>.

²⁸ Zie meer hierover op: <http://www.psychotrauma.nl>.

²⁹ Vgl. art. 49 Bapz.

In een uitspraak van de Voorzieningenrechter Rechtbank Utrecht van 16 januari 2007 (LJN: AZ 6826; 224755 / KG ZA 07-56) deed zich de vraag voor of de aanstoker van een incident gehouden kon zijn tot meewerking aan een bloedproef op verzoek van een agent, die het slachtoffer werd van zijn agressie.³⁰ X is als agent van politie werkzaam voor de Spoorwegpolitie. Op 14 januari 2007 heeft X Y aangehouden, omdat Y bij een controle in de trein zonder geldig vervoersbewijs reisde en de conducteur die hem daarop wees, bedreigde. Y heeft zich bij deze aanhouding hevig verzet en X hard in de hand gebeten. Y heeft daarbij door de handschoenen van X gebeten. Hierdoor is in één van de vingers van X een bloedende wond ontstaan. X is vervolgens voor behandeling naar de spoedeisende hulp van het Utrecht Medisch Centrum te Utrecht gegaan. De arts heeft hem vervolgens geadviseerd om serologie laten af te nemen bij de bron. Y heeft geweigerd om zijn medewerking te verlenen aan een bloedonderzoek. Een psychiater heeft vastgesteld dat Y verslaafd is aan cocaïne en dat hij een psychische stoornis heeft. Bij de huidige stand van de medische wetenschap is het pas mogelijk om na een periode van zes maanden te constateren of X één of meer besmettelijke ziekten heeft. Deze wachttijd van zes maanden is te lang voor het afstemmen van de juiste medicatie. Bovendien dient X, indien hij besmet zou zijn, zware medicijnen te nemen ter inperking van het risico op ontwikkelen van AIDS. De kans is daarbij groot op ernstige en schadelijke bijwerkingen van deze medicatie.

De Rechtbank oordeelt dat het nodeloos innemen van medicatie door X dient te worden vermeden. Daarbij komt dat deze wachttijd van zes maanden voor X een zeer zware emotionele belasting betekent. X heeft dan ook een zwaarwegend belang dat op korte termijn zekerheid wordt verkregen over de vraag of hij al dan niet besmet is of kan zijn met Aids, het Hiv-virus, Hepatitis en/of andere overdraagbare ziekten. Voor het verkrijgen van deze zekerheid is het nodig dat het bloed van Y op besmettelijke en overdraagbare ziektes wordt onderzocht.

Het bestaan van louter immateriële schade, zonder verdere persoons- of zaakschade, wordt niet snel door de rechtspraak aanvaard, zoals blijkt uit volgende casus voorgelegd aan het Gerechtshof te Arnhem (uitspraak van 15 maart 2005, LJN: AT 0895). Twee verkeersagenten werden bij de uitvoering van verkeerscontroles zonder hun toelating gefilmd. De beelden werden te kijk aangeboden op internet. Hierdoor ondervonden de betrokken politieambtenaren hinder en stress. In tegenstelling tot de eerste rechter nam het gerechtshof niet aan dat de politieagenten door de feiten, die wel als

³⁰ De casus is letterlijk overgenomen uit de uitspraak van de Voorzieningenrechter Rechtbank Utrecht 16 januari 2007, LJN: AZ 6826; 224755 / KG ZA 07-56. Slechts gegevens uit de uitspraak (niet uit het dossier) zijn gebruikt om de casus vorm te geven.

gezagsondermijnd konden worden aangemerkt, waren geschaad.³¹ Wel nam het gerechtshof aan dat politieagenten voor een goede taakuitoefening het vertrouwen van het publiek moeten kunnen genieten en gedragingen waarmee hun functioneren op onaanvaardbare wijze wordt belemmerd, niet toegelaten kunnen worden. Om die reden kreeg de fotograaf een verbod tot publicatie van de foto's opgelegd.

³¹ De casus is overgenomen uit de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem van 15 maart 2005 (LJN: AT 0895). Slechts gegevens uit de uitspraak (niet uit het dossier) zijn gebruikt om de casus vorm te geven.

2. De samenloop van vergoedingsmogelijkheden (uitkering krachtens sociale en private verzekeringen naast of voorafgaand aan de aansprakelijkheidsvordering tegen de rechtstreekse dader of tegen de werkgever)

2.1 Algemeen: tussenkomst van derdebetalers ten gevolge van de verwonding of het overlijden van de directe benadeelde³²

Ook al draagt in beginsel de benadeelde zelf zijn eigen schade, in de praktijk zijn het toch vaak derden die in de plaats van de benadeelde rechtstreeks de schade van deze laatste dragen, zodat voor de benadeelde zelf in die mate geen eigen schade ontstaat.

Bij personenschade wordt een groot deel van de schadelast bijvoorbeeld opgevangen door uitkeringen verricht door zgn. 'derdebetalers', in de eerste plaats de sociale verzekeraars.

De algemene ziektekostenverzekering staat grotendeels in voor de financiële gevolgen van ziekte (kosten van medische behandeling en verzorging, ziekenhuisopname) en arbeidsongeschiktheid (inkomstenverlies).

Ook de werkgever kan in dit kader genoemd te worden: gedurende een bepaalde periode (twee jaar) betaalt hij het loon door aan zijn arbeidsongeschikte werknemer, soms ook bepaalde andere kosten (kosten van verpleging, immateriële schade). De werkgever dient ook in te staan voor de reïntegratiekosten. De werkgever kan zich voor deze kosten weer verzekeren bij een private verzekeraar. In dat geval is de werkgever de verzekeringsnemer en verzekerde; bij schade omschreven in de polis (loondoorbetaling en het maken van reïntegratiekosten voor een arbeidsongeschikte werknemer) zal de schadeverzekeraar tussenkomen (en uitbetalen) ten gunste van de verzekerde werkgever. Aangezien de werkgever ook verzekerde is, heeft de werknemer (de rechtstreekse benadeelde) geen (directe) vordering op de verzekeraar.

³² Zie hierover E. Engelhard, *Regres, Een onderzoek naar het regresrecht van particuliere en sociale schadedragers*, Deventer: Kluwer, 2003.

Het slachtoffer kan eveneens een uitkering ontvangen krachtens een eigen private verzekering; een schadeverzekering (bijvoorbeeld reisverzekering, brandverzekering) of een sommenverzekering (bijvoorbeeld levensverzekering, arbeidsongeschiktheidsverzekering). Eventueel heeft hij een rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schadeverwekker (bijvoorbeeld in geval van een incident waarin een motorrijtuig is betrokken, heeft hij een vordering tegen de WAM-verzekeraar (de wettelijke aansprakelijkheidsverzekeraar voor motorrijtuigen)).

Ook andere derden, zoals familieleden of vrienden kunnen een deel van de schade van de benadeelde voor eigen rekening nemen (bijvoorbeeld kosten van thuisverpleging, ziekenhuisbezoek etc.).

De vraag die in het kader van dit onderzoek relevantie toekomt, is in welke mate de overheid die als derdebetaler uitgaven heeft verricht, een regresvordering heeft op de dader. Deze vraag komt aan bod onder 2.4. Hierna wordt eerst onder 2.2 besproken welke schade de werkgever 'automatisch' voor zijn rekening neemt en dus niet komt te liggen bij de benadeelde zelf. Vervolgens wordt onder 2.3 nagegaan of de benadeelde werknemer voor de schade die wel bij hem komt te liggen, verhaal kan instellen via het aansprakelijkheidsrecht (volgens de modaliteiten besproken onder 1).

2.2 Vergoeding door de werkgever van schade geleden door een ambtenaar naar aanleiding van een dienstongeval

Wanneer de schade zijn oorzaak vindt in de aard van de werkzaamheden, dan heeft de ambtenaar recht op een vergoeding van de overheid. Ook wanneer het bevoegd gezag van oordeel is dat er sprake is van een beroepsincident (schade die voortvloeit uit een gevaarzettende situatie, die rechtstreeks verband houdt met de uitvoering van een taak en waaraan de ambtenaar zich vanwege zijn functie niet kan onttrekken), heeft de ambtenaar recht op een vergoeding. Een ambtenaar heeft geen recht op een vergoeding wanneer het incident aan zijn schuld of onvoorzichtigheid is te wijten.

(1) Vereiste van een 'dienstongeval'

Vooraleer de benadeelde recht heeft op de (ruime) vergoeding van overheidswege bij een dienstongeval (zoals hierna onder (2) beschreven), moet uiteraard eerst aangetoond

zijn dat er sprake is van dienstongeval. In het ARAR (Algemeen Rijksambtenarenreglement)³³ is het begrip dienstongeval gedefinieerd (art. 35 e).

Artikel 54, eerste lid, van het Besluit algemene rechtspositie politie (Barp), aanhef en onder z, van het Barp, bepaalt dat in het kader van de politietaken er sprake is van een dienstongeval indien het ongeval in overwegende mate zijn oorzaak vindt in de aard van de aan de ambtenaar opgedragen werkzaamheden of in de bijzondere omstandigheden waaronder deze moesten worden verricht en, uiteraard, niet aan zijn schuld of onvoorzichtigheid is te wijten.

Het feit schade geleden te hebben tijdens en naar aanleiding van de beroepswerkzaamheden, is niet voldoende om te voldoen aan de vereisten van het 'dienstongeval', zoals blijkt uit de navolgende uitspraak van de Centrale Raad voor Beroep van 25 april 2007 (LJN: BA 5292, 06/387 AW)³⁴

X is als politieagente werkzaam in de surveillancedienst bij de Dienst Waterpolitie. Na het verlaten van het surveillancevaartuig aan het einde van haar dienst om 22.30 uur is X op de steiger die leidt naar de wal waar het dienstkantoor van X is gevestigd, gestruikeld over een rubberen mat en ten val gekomen. Daarbij kwam zij ongelukkig terecht op de flacon pepperspray en het dienstpistool dat zij bij zich droeg. Naast verwondingen aan handen en knieën heeft X rug- en nekklachten opgelopen waarvoor zij zich onder behandeling heeft gesteld van een osteopaat.

De minister heeft geweigerd het ongeval van X aan te merken als een dienstongeval. De rechtbank heeft het beroep van X bij de aangevallen uitspraak ongegrond verklaard. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat het lopen over de steiger tot de normale uitoefening van de werkzaamheden behoort en dat er geen verhoogd risico aanwezig was. X maakt immers dagelijks gebruik van die steiger en was bekend met de aanwezigheid van de rubberen mat op de steiger. X heeft in hoger beroep aangevoerd dat het ongeval tijdens haar diensttijd heeft plaatsgevonden en dat de verplaatsing over de steiger een noodzakelijk onderdeel is van haar werk. Er is sprake van een verhoogd risico omdat zij niet op haar kantoor kon blijven en omdat de steiger slecht verlicht was. Bovendien was zij gewapend met pepperspray en dienstpistool, hetgeen eveneens een risicoverhogend effect heeft.

³³ Per 10 maart 2006 geldt een nieuw Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR). Dit ARAR is aangepast aan het koninklijk besluit van 3 februari 2006 (Stb. 2006, 129).

De Centrale Raad voor Beroep onderschrijft het standpunt van X dat het na het einde van de dienst op het vaartuig over de steiger lopen naar het dienstgebouw, behoort tot de in haar functie van surveillante waterpolitie te verrichten werkzaamheden. Deze omstandigheid leidt evenwel, volgens de Raad op zichzelf niet tot de conclusie dat gesproken moet worden van een dienstongeval, nu niet gebleken is dat deze verplaatsing van X, te weten het lopen over de steiger, een bijzonder risico op het ontstaan van ongevallen met zich meebracht.

Niet elk ongeval dat zich voordoet tijdens en naar aanleiding van de uitoefening van de beroepswerkzaamheden maakt een dienstongeval uit. Daartoe moet sprake zijn van de verwezenlijking van een verhoogd risico. Het argument van X dat zij een flacon pepperspray en een dienstpistool op haar heup droeg en dat deze voorwerpen er mede toe hebben geleid dat de gevolgen van een alledaagse valpartij ernstiger waren, brengt de Raad niet tot een ander oordeel. Het betreft normale uitrustingsstukken die volgens de Raad zeker bij gewoon lopen, op zichzelf niet bijdragen aan de kans om te vallen.

(2) Overzicht van de schade die de overheid als werkgever van politiepersoneel voor eigen rekening neemt³⁵

(a) Arbeidsongeschiktheidschade

In het Besluit van 16 maart 1994, houdende vaststelling van regels ten aanzien van de bezoldiging van de politie worden in Hoofdstuk 10 ('Voorzieningen in verband met ziekte') nadere regels tot vergoeding van arbeidsongeschiktheidsschade vastgelegd. In het algemeen heeft de ambtenaar bij ongeschiktheid tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte gedurende een tijdvak van 104 weken (twee jaar) recht op de doorbetaling van zijn bezoldiging overeenkomstig de volgende regeling:

1. de eerste 26 weken 100% van de bezoldiging;
2. de tweede 26 weken 90% van de bezoldiging;
3. de derde 26 weken 80% van de bezoldiging;
4. vervolgens 70% van de bezoldiging.

Indien de ziekte of de arbeidsongeschiktheid uit hoofde waarvan de ambtenaar niet in staat is om zijn arbeid te verrichten, is veroorzaakt door een beroepsincident, zoals hier

³⁴ De casus is letterlijk overgenomen uit de uitspraak van de Centrale Raad voor Beroep van 25 april 2007 (LJN: BA 5292, 06/387 AW). Slechts gegevens uit de uitspraak (niet uit het dossier) zijn gebruikt om de casus vorm te geven.

³⁵ Zie hierover bijvoorbeeld P.S. Fluit en A.C.J.M. Wilthagen, 2001, p. 116 e.v.

het geval zal zijn, zal de overheid 100% van de bezoldiging doorbetalen (artikel 38 Bapz).

De bezoldiging van de ambtenaar wordt niet langer uitbetaald dan tot en met de dag van het overlijden. Na het overlijden wordt aan de weduwe of weduwnaar van wie de overleden ambtenaar niet duurzaam gescheiden leefde, een bedrag uitgekeerd gelijk aan de bezoldiging over een tijdvak van drie maanden. Bij ontstentenis van een weduwe of weduwnaar van wie de overledene niet duurzaam gescheiden leefde, geschiedt de uitkering, bedoeld in het tweede lid, ten behoeve van de minderjarige kinderen. Ontbreken ook kinderen als bedoeld in het derde lid, dan geschiedt de uitkering, bedoeld in het tweede lid, aan degenen die geheel of grotendeels afhankelijk waren van de bezoldiging van de ambtenaar.

De uitkering eindigt met ingang van de dag waarop de overledene de leeftijd van 65 jaar zou hebben bereikt, dan wel, indien de partner, bedoeld in artikel 7.1 van het Pensioenreglement van de Stichting Pensioenfonds ABP, aan wie een pensioen werd toegekend, hertrouwt, met ingang van de maand volgende op de datum van het hertrouwen.

(b) Ziektekosten

Art. 54 Bapz bepaalt dat in geval van dienstongeval of beroepsziekte de door de ambtenaar noodzakelijk gemaakte kosten van geneeskundige behandeling of verzorging worden vergoed.

(c) Immateriële schade

In het 'Akkoord arbeidsvoorwaarden en werkgelegenheid sector politie van 24 februari 1997' was een afspraak neergelegd over de verantwoordelijkheid van de werkgever voor het financiële risico bij een dienstongeval. Deze afspraak hield in dat indien een dienstongeval of beroepsziekte leidt tot overlijden of invaliditeit van de ambtenaar er ook een recht ontstaat op smartengeld. Deze afspraak is geformaliseerd met de invoeging van artikel 54a van het Besluit algemene rechtspositie politie (Barp) bij Besluit van 9 maart 1999, houdende wijziging van het Besluit algemene rechtspositie politie in verband met verantwoordelijkheid van de politiewerkgever bij dienstongeval van ambtenaren van politie.³⁶

³⁶ Stb. 1999, 131.

In artikel 54a, eerste lid, van het Barp is bepaald dat bij invaliditeit, die voortvloeit uit een dienstongeval of beroepsziekte de ambtenaar een smartengelduitkering tot maximum van € 136.100 krijgt vergoed.³⁷ Bij overlijden ten gevolge van dienstongeval ontvangen de erfgenamen van de ambtenaar op grond van artikel 54a, tweede lid, van het Barp een overlijdensuitkering van netto € 68.100. De smartengelduitkering voor invaliditeit ten gevolge van dienstongeval is afhankelijk van de mate van invaliditeit van de ambtenaar. In de regeling 'uitkering dienstongevallen politie'³⁸ werd deze vergoeding nader gespecificeerd.

De sector politie heeft een collectieve dienstongevallenverzekering afgesloten die de korpsen dekking biedt tegen het risico dat ten gevolge van een dienstongeval een ambtenaar aanspraak maakt op smartengelduitkering op grond van artikel 54a van het Barp. In de polisvoorwaarden van deze verzekering zijn voor de vaststelling van de hoogte van de smartengelduitkering bij invaliditeit uitkeringspercentages voor de mate van invaliditeit opgenomen.

Om het percentage van de smartengelduitkering te kunnen bepalen, stelt een door het bevoegd gezag aan te wijzen deskundige de aan het dienstongeval toe te rekenen invaliditeit medisch objectief vast, zodra dit mogelijk is.

³⁷ In vergelijking met de uitkeringen voor immateriële schade die in de gangbare rechtspraak worden toegekend is dit een hoge uitkering.

³⁸ Regeling uitkering dienstongevallen politie 18 oktober 2007/nr. 2007-0000348962, gepubliceerd in Staatscourant 31 oktober 2007.

De mate van ontstane of toegenomen invaliditeit ten gevolge van het dienstongeval wordt bepaald aan de hand van de *Guides to the Evaluation of Permanent Impairment van de American Medical Association*.³⁹

In principe draagt de overheid de kosten van letsel (zowel materiële gevolgen als immateriële gevolgen) en de kosten van de vaststelling ervan. De benadeelde moet bij twijfel echter zelf de kosten dragen van het bewijs dat de schade terug te voeren is op een dienstongeval.

2.3 Vergoeding door de werkgever van schade geleden door een werknemer naar aanleiding van een dienstongeval⁴⁰

³⁹ American Medical Association, *Guides to the evaluation of permanent impairment*, A.M.A. Chicago: 1993. Het smartengeld wordt met inachtneming van onderstaande uitkeringspercentages vastgesteld bij algehele amputatie of volledig verlies van het gebruiksvermogen van:

- Beide benen of voeten 100%
- Beide armen of handen 100%
- Beide nieren 100%
- Een arm of hand en een been of voet tezamen 100%
- Het gezichtsvermogen van beide ogen 100%
- Algehele verlamming 100%
- De verstandelijke vermogens 100%
- Een arm in het schoudergewricht 85%
- Een arm in het ellebooggewricht of tussen elleboog- en schoudergewricht 75%
- Een arm tussen pols- en ellebooggewricht 70%
- Een been in het heupgewricht 75%
- Een been in het kniegewricht, of tussen knie- en heupgewricht 70%
- Een been in het enkelgewricht, een been tussen enkel- en kniegewricht of een voet 65%
- De onderkaak 50%
- Het gezichtsvermogen van één oog 50%
- Een lens 15%
- Het gehoor van beide oren 75%
- Het gehoor van één oor 35%
- Een duim 25%
- Iedere andere vinger 15%
- Een grote teen 15%
- Iedere andere teen 7,5%
- Een nier 20%
- De milt 10%
- Een long 35%
- De tong 50%
- Het spraakvermogen 50%
- De baarmoeder 10%
- De baarmoeder en de eierstokken 30%
- Een teelbal 5%
- Beide teelballen 30%
- Het mannelijk lid 40%
- Het reukvermogen 10%
- De smaak 10%

Bij gedeeltelijke amputatie of gedeeltelijk verlies van het gebruiksvermogen wordt een evenredig deel van het genoemde uitkeringspercentage vastgesteld. Bij amputatie of volledig verlies van het gebruiksvermogen van één of meer vingers van een hand bedraagt het uitkeringspercentage nooit meer dan bij verlies van de arm tussen pols en ellebooggewricht.

⁴⁰ Zie P.S. Fluit en A.C.J.M. Wilthagen, 2001, p. 116 e.v.

De private werknemer is minder goed bedeeld. In tegenstelling tot overheidsambtenaren krijgen werknemers niet 'automatisch' een vergoeding van de werkgever in geval van een beroepsincident. De bijzondere sociale verzekering voor beroepsgerelateerde gezondheidsschade werd voor werknemers afgeschaft in 1967. De wetgever besliste in 1967 om alle arbeidsongeschikte werknemers op een gelijke manier te behandelen, ongeacht de oorzaak van hun ziekte, invaliditeit of handicap. De voorzieningen voor de arbeidsongeschikte werknemers werden op hetzelfde (lagere) niveau gebracht, en de werknemers kregen opnieuw de mogelijkheid om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de werkgever in geval van een beroepsziekte of arbeidsongeval (op basis van het huidige art. 7:658 BW).⁴¹

Wel krijgt de werknemer het nettoloon gedurende een bepaalde periode doorbetaald met inbegrip van reïntegratiekosten door de werkgever (in beginsel twee jaar⁴²). Sectoreel kunnen ook afspraken gemaakt zijn om tot een ruimere vergoeding en/of vergoeding voor ziektekosten, te komen. Ook kan tussenkomst worden verleend door sociale verzekeraars van andere takken van de sociale zekerheid, zoals bv. voor medische kosten.⁴³

Wanneer de werknemer nog arbeidsongeschikt is na deze periode, blijft hij niet volledig met lege handen staan. Hij kan dan een basisuitkering verkrijgen op grond van (onder andere) de vroegere WAO (Wet Arbeidsongeschiktheid) nu WIA (Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen).⁴⁴

2.4 Verhaalsmogelijkheden van de benadeelde: aansprakelijkheidsvordering tegen de dader en/of werkgever

Zoals eerder aangegeven, kan de benadeelde werknemer, naast de uitkering die hij 'automatisch' ontvangt bij een dienstongeval, ook nog een aansprakelijkheidsvordering instellen tegen de aansprakelijke dader of tegen de werkgever, dit laatste bij schending

⁴¹ Zie hierover P.S. Fluit en A.C.J.M. Wilthagen, 'Het risque social' in A.C.P.M. Jaspers (ed.), *De gemeenschap is aansprakelijk... honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Lelystad: Vermande, 2001.

⁴² Sinds de Wet Uitbreiding Loondoorbetalingsverplichting bij Ziekte 2003 (Wet 19 december 2003, Stb. 2003, 555) is de oorspronkelijke periode van een jaar loondoorbetaling uitgebreid tot 104 weken of twee jaar.

⁴³ Zie in dit verband de Ziekenfondswet die tussenkomt voor eenvoudige ziektekosten, de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten voor langdurige verpleging of behandeling.

⁴⁴ Uitgangspunt van de WIA (Wet Werk Inkomen naar Arbeidsvermogen) is dat eenieder moet werken op basis van wat hij nog kan. Op grond van deze wettelijke 'opvangregeling' heeft een werknemer dus slechts recht op een basisuitkering indien hij meer dan 80% arbeidsongeschikt is volgens de regels van UWV. Vertoont de werknemer een arbeidsongeschiktheidsgraad tussen 35% arbeidsongeschikt en 80% arbeidsongeschiktheid dan heeft hij recht op een gedeeltelijke uitkering. Wanneer de werknemer minder dan 35% arbeidsongeschikt is heeft hij geen recht op een WIA-uitkering. Eventueel komt hij dan in aanmerking voor een bijstandsuitkering. De uitkeringen kunnen eventueel aangevuld worden door een toeslag wanneer zij lager zijn dan het sociaal zullen benadeelden nog een beroep doen op het aansprakelijkheidsrecht indien daartoe een mogelijkheid bestaat.

van een zorgplicht. Dit geldt zowel voor een werknemer als voor een ambtenaar. Bij letselschade opgelopen naar aanleiding van de arbeid zal de nood daartoe soms aanwezig zijn omdat niet alle schade van de ambtenaar/werknemer door bijzondere regelingen zal worden vergoed. Zoals eerder beschreven, ontvangt de gekwetste ambtenaar een veel ruimere vergoeding dan een gekwetste reguliere werknemer. In geval van een gekwetste politieagent gaat het daarbij om een vergoeding voor gederfde inkomsten, een ruime vergoeding voor immateriële schade en een vergoeding van de ziektekosten van de overheid. Hij ontvangt echter geen vergoeding voor de volgende schadeposten:

- verplaatsingskosten;
- het verlies van zelfredzaamheid;
- de daling van economische waarde op de arbeidsmarkt;
- kosten van huishoudkundige hulp;
- kosten van buitengerechtigde rechtshulp;
- de post-professionele schade.

In de volgende casus stelde een gekwetste politieagent naar aanleiding van een geweldsincident nog een aansprakelijkheidsvordering in tegen de dader:

X is als hoofdagent werkzaam bij de Dienst Spoorwegpolitie met als standplaats Sittard. Op woensdag 5 maart 2003 was X in de uitoefening van zijn functie, in uniform gekleed, samen met zijn collega Z betrokken bij de aanhouding van Y.

De aanhouding van Y vond plaats in station Eindhoven Centraal, ter zake van poging tot inbraak in het politiebureau van de spoorwegpolitie te Eindhoven. Y is vervolgens overgebracht naar het politiebureau. Daar werd hij tijdelijk ingesloten in een daarvoor bestemde ophoudcel en onderworpen aan een veiligheidsfouillering.

Y heeft vervolgens de ruit van de ophoudcel eruit getrapt en/of geslagen en heeft zich hierdoor weten te bevrijden, waarna een handgemeen volgde tussen enerzijds Y en anderzijds X en Z. X werd daarbij gekwetst. Zijn dienstkleedij werd beschadigd.

X heeft voor de politierechter te s'-Hertogenbosch onder meer vergoeding gevorderd voor volgende kosten die niet werden terugbetaald door de overheid:

- ziekenhuisdaggeld;
- door de arbeidsongeschiktheid misgelopen overwerk- en onregelmatigheidstoeslag; .

- vergoeding van stomerij- en herstelkosten kledij. Als gevolg van de worsteling met Y is de kleding van X beschadigd; zijn dienstoverhemd is gescheurd en zijn broek diende bij de stomerij te worden gebracht. X krijgt weliswaar van rijkswege kleding ter beschikking gesteld, doch dit is de kleding bestemd voor dagelijks gebruik tijdens het werk, waarvoor bovendien nog eens een maximum budget geldt;
- (reis)kosten ter zake van het ziekenhuisverblijf en de behandelingen in verband met de post-traumatische stressstoornis;
- immateriële schade wegens tergend verweer;
- Buitengerechtelijke incassokosten.

De rechtbank beslist uiteindelijk als volgt:

- Ziekenhuisdaggeld ten belope van € 23 wordt toegewezen;
- Vergoeding wegens onregelmatigheidstoeslag wordt toegewezen;
- Vordering van reiskosten wordt, mits bewijs, toegewezen;
- Vordering van kledingsschade die niet vergoed is door werkgever wordt, mits bewijs, toegewezen;
- Vordering van psychische schade wordt, mits bewijs van de ongevalsgevolgen, toegewezen;
- Door X gevorderde aanvullende immateriële schadevergoeding wordt niet toegewezen. Het valt volgens de rechtbank nu eenmaal te verwachten dat in procedures als de onderhavige door partijen over en weer stellingen worden ingenomen die als onwelgevallig voor de andere partij kunnen worden aangemerkt;
- Buitengerechtelijke kosten worden mits bewijs toegewezen.

In de besproken casus ligt het belang van de politieagent in de vergoeding van een relatief beperkt aantal schadeposten (o.a. kledissschade wegens inperking budget, onregelmatigheidstoeslag). De rechtbank wijst de vordering van X voor deze relatief onbeduidende schadeposten toe. De vraag rijst of het nuttig is om de politieagent voor wat de vergoeding van deze resterende schade betreft naar de rechtbank te laten gaan. Overwogen zou kunnen worden dat de overheid, bij wege van erkenning ten opzichte van de politieagent dat de schade niet aan deze zelf toe te rekenen is en in de kader van een goede nazorg aan zijn korps, door middel van een bestuursmaatregel ook in de vergoeding van deze schadeposten zou kunnen voorzien. De overheid zou deze kosten dan zelf als regresnemer kunnen terugvorderen van de aansprakelijke.

Wanneer naast de primaire dader, de geweldpleger, ook de werkgever in beeld komt, zal de benadeelde zijn pijlen wellicht richten op de werkgever omwille van diens grotere solvabiliteit (zeker wanneer de werkgever de overheid is, spreekt dit voor zich), omwille van andere, meer praktische redenen (bijvoorbeeld de onvindbaarheid van de dader). Het is in vergelijking met een vordering op grond van art. 6:162 BW tegen de rechtstreekse dader ook gunstiger voor de werknemer om zijn vordering te baseren op art. 7:658 BW tegen zijn werkgever omdat art. 7:658 lid 2 BW een omkering van de bewijslast bevat: de werkgever is jegens zijn werknemer aansprakelijk, *tenzij hij aantoont* dat hij de vereiste veiligheidsmaatregelen heeft getroffen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

Daartegen pleit dan weer dat een rechtsvordering tegen de werkgever de arbeidsrelaties (rust op de werkvloer) kan verstoren. Wanneer de ambtenaar of werknemer niet blijvend arbeidsongeschikt is, zal hij vanuit die optiek misschien eerder terughoudend zijn om zijn werkgever zelf aan te spreken.

2.5 Het regres van de derdebetalers op de aansprakelijke⁴⁵

Voor zover de schade van de benadeelde door anderen is vergoed, heeft deze zelf geen verhaalsmogelijkheid meer tegen de aansprakelijke geweldpleger omdat de ontvangen vergoedingen als voordeel zullen toegerekend worden op vergoedingsaanspraak (het doel is om dubbele vergoeding aan de benadeelde te vermijden). Hoe zit het dan met de rechten van de derdebetalers, zoals de werkgever, die in de schadegevallen aan de orde in dit onderzoek het grootste deel van de schade voor hun rekening zullen nemen?

In de regel heeft enkel de rechtstreekse benadeelde een vordering tot schadevergoeding jegens de benadeelde. De algemene aansprakelijkheidsstelling ex art. 6:162 BW ziet dus niet op de vergoeding van schade van derdebetalers die ter zake in principe geen vordering kunnen laten gelden tegen de schadeveroorzaker.⁴⁶

De wetgever heeft in art. 6:107 BW en 108 BW echter wel in een eigen recht voorzien voor bepaalde derden tot vergoeding van bepaalde schadeposten. Deze regeling heeft een exclusief karakter. Andere schade van derden (die ook zelf benadeeld kunnen zijn

⁴⁵ Zie hierover uitgebreid: E. Engelhard 2003; W.A. Sinninghe Damsté, *Regres bij onrechtmatige daad*, Lelystad: Koninklijke Vermande, 1999.

⁴⁶ R. Rijnhout, 'Vergoeding van naasten: bittere ironie én bittere waarheid' in M. Bijl, I. Giesen (e.a.) (red.), *Molengraaff 150 jaar: terugkijken en vooruitzien*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008.

door de normschending, bijvoorbeeld zelf ook inkomstenschade kunnen lijden) komt niet voor vergoeding in aanmerking, zelfs niet als ook jegens hen onrechtmatig is gehandeld.⁴⁷ Wel is de wetgever van plan inkomstenschade en affectieschade van naasten in de toekomst ook vergoedbaar te maken. De reïntegratiekosten kunnen reeds op de aansprakelijke dader worden verhaald.⁴⁸ Deze regresmogelijkheden van derdebetalers, zoals geregeld door de wetgever, worden hierna besproken.

(1) Art. 6:107 BW ziet op de vergoeding van zgn. 'verplaatste' schade bij letsel:

1. Indien iemand tengevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, is die ander behalve tot vergoeding van de schade van de gekwetste zelf, ook verplicht tot vergoeding van kosten die een derde anders dan krachtens een verzekering ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen.
2. Hij die krachtens het vorige lid door de derde tot schadevergoeding wordt aangesproken kan hetzelfde verweer voeren dat hem jegens de gekwetste ten dienste zou hebben gestaan.

Artikel 6:107 BW geeft een zelfstandig recht aan derden tot terugvordering van kosten of schade die normaal gezien voor rekening van de benadeelde zouden komen maar nu door een derde zijn gedragen. De derde, met uitsluiting van de verzekeraar, kan deze kosten als 'verplaatste schade' verhalen binnen deze grens: het moet gaan om kosten die de derde zelf had kunnen maken met als limiet datgene wat hij zelf had kunnen vorderen (alle verweermiddelen die de aansprakelijke had kunnen inroepen tegenover de rechtstreekse benadeelde kan hij ook inroepen tegen de derdebetaler). Er hoeft geen sprake te zijn van een normschending tegenover derden. In vergelijking met de gevallen van subrogatie, waarbij het vorderingsrecht over gaat van de benadeelde naar de derdebetaler door (en op het ogenblik van) de betaling, is er hier sprake van een overgang van de schade zelf; te denken valt bijvoorbeeld aan ziekenhuiskosten en andere verzorgingskosten.

(2) Art 6: 107a BW ziet op de vergoeding van schade van de (private) werkgever bij loondoorbetaling;

⁴⁷ Vgl. HR 12 december 1986, NJ 1987, 958 (Rockwool/Poly).

⁴⁸ Kamerstukken II 2005/06, 30034; nr. 77; sinds 13 juni 2008 is het verhaal door de werkgever van de reïntegratiekosten mogelijk (Wet van 22 mei 2008 tot wijziging van enige wetten teneinde het verhaal van kosten van re-integratiemaatregelen te vergemakkelijken, Stb. 3008, 199, dd. 12 juni 2008).

1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, houdt de rechter bij de vaststelling van de schadevergoeding waarop de gekwetste aanspraak kan maken rekening met de aanspraak op loon die de gekwetste heeft krachtens artikel 629 lid 1 van Boek 7 of krachtens een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst.
2. Indien een werkgever krachtens artikel 629 lid 1 van Boek 7 of krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomst verplicht is tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van de gekwetste het loon door te betalen, heeft hij, indien de ongeschiktheid tot werken van de gekwetste het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, jegens deze ander recht op schadevergoeding ten bedrage van het door hem betaalde loon, doch ten hoogste tot het bedrag, waarvoor de aansprakelijke persoon, bij het ontbreken gelijk aan dat van de schadevergoeding tot betaling waarvan de aansprakelijke persoon jegens de gekwetste is gehouden.(...)

De private werkgever betaalt in principe bij ziekte of ongeval gedurende twee jaar 70% van het nettoloon aan haar arbeidsongeschikt personeelslid. Hij beschikt over een zelfstandig verhaalsrecht (art. 6:107a) voor dat uitbetaalde nettoloon.

De overheid heeft, zoals eerder beschreven, ter zake van dienstongevallen van politieambtenaren een ruimere vergoedingsplicht. De overheidswerkgever die de ambtenaar werkzaamheden opdraagt en hem daarmee blootstelt aan een - gelet op de aard van die werkzaamheden of de omstandigheden waaronder zij moeten worden verricht - verhoogd risico, moet de inkomstenschade en de kosten van geneeskundige behandeling en verzorging die de ambtenaar lijdt als gevolg van een ongeval dat in overwegende mate met dat verhoogde risico verband houdt, voor zijn rekening nemen. Ook de immateriële schade veroorzaakt bij de getroffen en of in geval van overlijden bij zijn nabestaanden moet de overheid voor eigen rekening nemen krachtens de regeling 'uitkering dienstongevallen politie' vergoeding van immateriële schade.⁴⁹

De overheid beschikt als werkgever over een eigen zelfstandig verhaalsrecht (Verhaalswet ongevallen ambtenaren: de VOA⁵⁰) voor het verhaal van de inkomstenschade. De VOA verschaft aan de overheid (het uitkerende lichaam) dat aan of ten behoeve van een ambtenaar krachtens diens rechtspositieregeling uitkeringen of verstrekkingen verleende ter zake van een aan deze overkomen ongeval, verhaal op de kosten van deze voorziening ten opzichte van diegene die bij ontbreken van die

⁴⁹ Regeling uitkering dienstongevallen politie 18 oktober 2007/nr. 2007-0000348962, gepubliceerd in Staatscourant 31 oktober 2007.

⁵⁰ Wet 31 juli 1965, Stb. 354.

voorzieningen jegens de ambtenaar naar civiel recht aansprakelijk zou zijn geweest voor diens schade. Het verhaal kan niet ten nadele van de ambtenaar worden uitgeoefend.

Dit VOA-verhaalsrecht is ruimer dan dat van de private werkgever omdat het regres niet beperkt is tot het nettoloon. Het verhaal omvat salaris, uitkeringen en verstrekkingen verleend aan de ambtenaar. De regresnemende overheid is echter hoe dan ook in ieder geval beperkt door het civiele plafond, waardoor het verschil niet zo groot zal zijn, nu de 'tweede' grens (de eerste grens van het nettoloon is dan weggevallen) nog blijft gelden. Dat civiele plafond wil zeggen dat de derde nooit meer schade kan verhalen dan datgene wat de benadeelde zelf, bij gebreke van de tussenkomst van regresnemers, had kunnen verhalen op de aansprakelijke (zodat er bijvoorbeeld een aftrek voor een eigen fout van de benadeelde kan plaatsvinden). Ook hier is dus nog sprake van een koppeling met de vordering van de benadeelde zelf. Dat kan ook van belang zijn inzake de korte verjaringstermijn die al verlopen kan zijn vooraleer de derde kennis had van vorderingsmogelijkheid.

Van belang is nog te constataren dat de vergoeding van de immateriële schade door de overheid niet verhaald kan worden op de aansprakelijke.

Voor zover de overheid de kosten van eventuele arbeidsongeschiktheid zou laten verzekeren, zou de overheid zelf deze kosten na tussenkomst door de verzekeraar niet meer kunnen verhalen op de aansprakelijke. Ook de (schade)verzekeraar zou deze dan echter niet kunnen recupereren, tenzij krachtens subrogatie in de rechten van de overheid tegen de aansprakelijke.

(3) Art 6:108 BW ziet op de vergoeding van schade wegens derving van inkomstenverlies bij overlijden van een naaste kring van benadeelden en op de kosten van lijkbezorging bij overlijden:

1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander jegens hem aansprakelijk is overlijdt, is die ander verplicht tot vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud:
 - a. aan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner en de minderjarige kinderen van de overledene, tot ten minste het bedrag van het hun krachtens de wet verschuldigde levensonderhoud;
 - b. aan andere bloed- of aanverwanten van de overledene, mits deze reeds ten tijde van het overlijden geheel of ten dele in hun levensonderhoud voorzag of daartoe krachtens rechterlijke uitspraak verplicht was;

- c. aan degenen die reeds vóór de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, met de overledenen in gezinsverband samenwoonden en in wier levensonderhoud hij geheel of voor een groot deel voorzag, voor zover aannemelijk is dat een en ander zonder het overlijden zou zijn voortgezet en zij redelijkerwijs niet voldoende in hun levensonderhoud kunnen voorzien;
 - d. aan degene die met de overledene in gezinsverband samenwoonde en in wiens levensonderhoud de overledene bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding, voor zover hij schade lijdt doordat na het overlijden op andere wijze in de gang van deze huishouding moet worden voorzien.
2. Bovendien is de aansprakelijke verplicht aan degene te wiens laste de kosten van lijkbezorging zijn gekomen, deze kosten te vergoeden, voor zover zij in overeenstemming zijn met de omstandigheden van de overledene.
 3. Hij die krachtens de vorige leden tot schadevergoeding wordt aangesproken, kan hetzelfde verweer voeren, dat hem tegenover de overledene zou ten dienste hebben gestaan.

Zoals reeds aangegeven zal de overheid bij een dienstongeval voorzien in een vergoeding voor inkomstschade van naasten bij overlijden van de politieambtenaar. De regeling 'uitkering dienstongevallen politie' voorziet bij overlijden eveneens in een vergoeding voor affectieschade.⁵¹ Deze schade kan door de werkgever niet verhaald worden op de aansprakelijke, aangezien affectieschade krachtens het Burgerlijk Wetboek niet voor vergoeding in aanmerking komt.

De private en sociale verzekeraars kunnen soms uitkeringen aan de benadeelde terugvorderen van de veroorzaker. De private (schade)verzekeraar zal dit doen via subrogatie in de rechten van de verzekerde (7:962 BW). De gesubrogeerde derdebetaler neemt dan van rechtswege de vordering van de benadeelde op de aansprakelijke over, met al haar beperkingen. De sommenverzekeraar is echter niet wettelijke gesubrogeerd in de rechten van de benadeelde jegens de aansprakelijke. Dat impliceert dat wanneer de uitkering krachtens arbeidsongeschiktheidsverzekering (als sommenverzekering) bijvoorbeeld 'afgetrokken' wordt van de schade van de benadeelde (via de zogenoemde 'voordeelstoerekening'), noch de benadeelde, noch de sommenverzekeraar ten belope van deze uitgave een recht hebben jegens de aansprakelijke, waardoor de aansprakelijke voor dit bedrag eigenlijk vrijuit gaat.

⁵¹ Regeling uitkering dienstongevallen politie 18 oktober 2007/nr. 2007-0000348962, gepubliceerd in Staatscourant 31 oktober 2007.

De wetgever heeft aan bepaalde sociale (schade)verzekeraar (bijvoorbeeld ziekenfondsen) ook een zelfstandig verhaalsrecht toegekend, waarvoor ook de beperkingen van het civiel plafond gelden.

Bovendien beperkt de Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten de regresmogelijkheden die de verzekeraars of de overheid normaliter zouden toekomen voor wat betreft enkele bijzondere aansprakelijkheden zoals in het BW geregeld (onder meer de risico-aansprakelijkheden), die zijn ingesteld ten gunste van de benadeelde om de omvang van diens rechten uit te breiden, doch die niet in het belang van de regresnemer zijn. (Het belang van de derdebetaler wordt dus niet geacht automatisch samen te vallen met dat van de benadeelde).

3. Overzicht van de wettelijke verhaalsmogelijkheden⁵²

In dit hoofdstuk wordt in de vorm van een schema ingegaan op de vraag:

- (1) wie een vordering kan instellen voor schade die het voorwerp is van de onderzoeksvraag (schadelijke gevolgen van gezagsincidenten);
- (2) welke schadeposten juridisch voor vergoeding in aanmerking komen in gevallen van geweld en agressie, zoals in de onderzoeksvraag beschreven;
- (3) tegen wie en op welke gronden een vordering tot vergoeding kan worden ingesteld door potentiële benadeelden;
- (4) Voor welke schade dit het geval is (limieten).

Hierna volgt een overzicht van de verhaalsmogelijkheden van overheidsambtenaren.

Overzicht benadeelden	Overzicht schadeposten	Vorderingsgrond?	Voor welke schade?
<i>Politie ambtenaar</i>	Medische kosten (ziekenhuisopname, medicijnen, thuisverpleging, revalidatie)	Tegen werkgever op grond van Bapz	Alle schade
	Arbeidsongeschiktheid / Loonverlies	Tegen werkgever op grond van Bapz	Alle schade
	Economische kwetsbaarheid (waardevermindering op arbeidsmarkt)	Tegen aansprakelijke op grond van 6:162 BW	Alle schade
	Pensioenschade (post-professionele schade)	Tegen aansprakelijke op grond van 6:162 BW	Alle schade
	Huishoudschade	Tegen aansprakelijke op grond van 6:162 BW	Begroting cf. normen letselschadepraktijk

⁵² Zie hierover meer bij A.R. Bloembergen, en S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1, Monografieën NBW B-34*, Deventer: Kluwer, 2008; G.M. van Wassenaer, *Schadevergoeding: personenschade, Monografieën NBW B-37*, Deventer: Kluwer, 2008;

	Immateriële schade	Tegen werkgever op grond van Bapz	Max. €136.100,-
	Schokschade ⁵³	Tegen aansprakelijke op grond van 6:162 BW	Alle schade (immaterieel deel naar billijkheid begroot)
	Schade aan goederen, bijvoorbeeld stomerijkosten, bril	Tegen aansprakelijke op grond van 6:162 BW	Alle schade
	Kosten van rechtshulp/buitengerechtelijke kosten	Tegen aansprakelijke ex art. 6:96 BW	Alle redelijke kosten naar mater van redelijkheid
<i>Familieleden</i>	Inkomensverlies	Nee, tenzij bij overlijden: tegen werkgever op grond van Bapz	Ten belope van uitkering die ambtenaar zou hebben ontvangen
	Affectieschade	Nee, tenzij bij overlijden tegen werkgever op grond van Bapz	€ 68.100,-
	Schokschade	Tegen aansprakelijke op grond van 6:162 BW	Moeilijk te verhalen, maar evt. alle schade (immaterieel deel naar billijkheid begroot)
<i>Staat (werkgever)</i>	Doorbetaald loon	Tegen aansprakelijke op grond van VOA	Civiel plafond
	Kosten van reïntegratie	Tegen aansprakelijke op grond van VOA	
	Belastingen en heffingen op loon	Tegen aansprakelijke op	Civiel plafond

⁵³ Ook bij professionele hulpverleners kan zich de situatie voordoen dat zij psychisch letsel ontwikkelen ten gevolge van een schokkende gebeurtenis. Met 'schokschade' wordt het geestelijk letsel aangeduid dat het gevolg is van de schrik die een (bijna) ongeval of confrontatie met de gevolgen daarvan teweegbrengt. Daartoe is vereist dat de benadeelde onder het beschermingsbereik van de geschonden norm ex art. 6:162 BW valt én dat voldaan is aan de vereisten van het gesloten systeem van art. 6:106 BW. Met andere woorden dient er sprake te zijn van geestelijk letsel cf. het Taxibus-arrest van de Hoge Raad (HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240). Doordat de Hoge Raad in het Taxibus-arrest de formulering gebruikt dat 'schokschade zich 'met name' kan voordoen indien er sprake is van een nauwe affectieve relatie, lijkt de Hoge Raad ruimte te laten voor werknemers om ook aanspraak te kunnen maken op vergoeding van 'schokschade'.

		grond van VOA	
	Materiële schade, bijvoorbeeld schade aan voertuigen	Nee	
	Andere vergoedingen aan benadeelde, bijvoorbeeld ziektekosten, vergoeding immateriële schade	Tegen aansprakelijke op grond van art. 6:107	Alle schade binnen perken van verplaatste schade
	Vergoedingen aan familieleden bijvoorbeeld affectieschade	Nee	
	Omzetverlies	Nee	
	Kosten vervanging personeelslid	Nee ⁵⁴	

Hierna volgt een overzicht van de verhaalsmogelijkheden van private werknemers.

Overzicht benadeelden	Overzicht schadeposten	Vorderingsgrond?	Voor welke schade?
<i>Ambulance personeel</i>	Medische kosten (ziekenhuisopname, medicijnen, thuisverpleging, revalidatie)	Tegen aansprakelijke op grond van 6:162 BW	Alle schade
	Arbeidsongeschiktheid / Loonverlies	Tegen werkgever Restant aansprakelijke	Eerste twee jaar 70% Restschade
	Economische kwetsbaarheid (waardevermindering op arbeidsmarkt)	Tegen aansprakelijke op grond van 6:162 BW	Alle schade
	Pensioenschade (post-professionele schade)	Tegen aansprakelijke op	Alle schade

⁵⁴ HR 12 december 1986, NJ 1987, 958 nt. CJHB (Rockwool/Poly). In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat een werkgever die bedrijfsschade lijdt doordat een arbeidskracht arbeidsongeschikt is door toedoen van een derde, deze schade (onder de vorm van kosten van vervanging van het personeelslid) niet kan verhalen op de aansprakelijke.

		grond van 6:162 BW	
	Huishoudschade	Tegen aansprakelijke op grond van 6:162 BW	Begroting cf. normen letselschadepraktijk
	Immateriële schade	Tegen aansprakelijke op grond van 6:162 BW	Alle schade naar billijkheid begroot
	Schokschade	Tegen aansprakelijke op grond van 6:162 BW	Alle schade, immaterieel deel naar billijkheid begroot
	Schade aan goederen, bijvoorbeeld stomerijkosten, bril	Tegen aansprakelijke op grond van 6:162 BW	Alle schade
	Kosten van rechtshulp	Aansprakelijke op grond van art. 6:96 BW	Redelijke kosten
<i>Familieleden</i>	Inkomensverlies	Nee, tenzij bij overlijden tegen aansprakelijke ex art. 6:108 BW	Binnen de door de wet aangeduide grenzen
	Affectieschade	Nee	
	Schokschade	Tegen aansprakelijke op grond van 6:162 BW	Moeilijk te verhalen, maar evt. alle schade (immaterieel deel naar billijkheid begroot)
<i>Staat (werkgever)</i>	Doorbetaald loon	Tegen	Civiel plafond
	Kosten van reïntegratie	aansprakelijke op grond van 6:107a	
	Belastingen en heffingen op loon	Nee	
	Materiële schade	Nee	

	bijvoorbeeld schade aan voertuigen		
	Andere vergoedingen aan benadeelde, bijvoorbeeld ziektekosten, vergoeding immateriële schade	Tegen aansprakelijke op grond van art. 6:107 BW	Alle schade binnen perken van verplaatste schade
	Vergoedingen aan familieleden, bijvoorbeeld affectieschade	Nee	
	Omzetverlies	Nee	
	Kosten vervanging personeelslid	Nee (Rockwool/Poly)	

4. Problemen en oplossingen bij het verhaal van schade in de praktijk

4.1 Voorafgaande vaststellingen

Zoals reeds aangeduid zal het grootste deel van de schade bij geweld en agressie tegen werknemers met een publieke taak doorgaans blijven liggen bij de werkgever (en sociale verzekeraars): slechts een beperkt deel van de financiële schade komt bij de benadeelde zelf te liggen. Dat die vergoeding er is, is op zichzelf prettig, maar door de wijze van vergoeding (via de werkgever) kan de erkenning en genoegdoening die wordt beoogd doordat de dader de door hem ontstane schade zelf aan de getroffen en moet terugbetalen,⁵⁵ moeilijk worden bereikt.

Zoals geïllustreerd in het schema in hoofdstuk 3 kan niet alle schade door de werkgever/verzekeraar of de rechtstreekse benadeelde verhaald worden op de aansprakelijke.

De overheid beschikt als werkgever over een eigen zelfstandig verhaalsrecht (Verhaalswet ongevallen ambtenaren: VOA⁵⁶). Wanneer de overheid aan of ten behoeve van een ambtenaar krachtens diens rechtspositieregeling uitkeringen of verstrekkingen verleende ter zake van een aan deze overkomen ongeval, verschaft deze wet de overheid de mogelijkheid tot verhaal van deze kosten jegens diegene die privaatrechtelijk aansprakelijk zou zijn voor diens schade. Dit verhaalsrecht is ruimer dan dat van de private werkgever omdat het regres niet beperkt is tot het nettoloon. Het verhaal omvat salaris, uitkeringen en verstrekkingen verleend aan de ambtenaar. De regresnemende overheid is echter in ieder geval beperkt door het civiele plafond. Dat wil zeggen dat de overheid hoe dan ook nooit meer schade kan verhalen dan datgene wat de benadeelde zelf had kunnen verhalen op de aansprakelijke. Het beginsel dat de dader de volledig veroorzaakte schade moet vergoeden is derhalve in het licht van het aansprakelijkheidssysteem evenmin realiseerbaar.⁵⁷

De in het kader van dit onderzoek verrichte bevraging van respondenten wijst uit dat de schade die wel zou kunnen worden verhaald, in de praktijk zeer zelden effectief verhaald wordt bij geweldplegingen tegen de politie. In het kader van het programma 'Veilige

⁵⁵ Cf. de doelstellingen geformuleerd in het programma 'Veilige Publieke Taak'.

⁵⁶ Wet 31 juli 1965, Stb. 1965, 354.

⁵⁷ Cf. de doelstellingen geformuleerd in het programma 'Veilige Publieke Taak'.

Publieke Taak' heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties reeds eerder een onderzoek uitgezet met als doel inzicht te krijgen in de mogelijkheden om verhaal en incasso van schade te vereenvoudigen. Uit het onderzoeksrapport van augustus 2008 *'Het verhaal bij de daad voegen. Hoe schade verhaald kan worden bij agressie en geweld tegen de publieke taak. Resultaten van een verkenning naar de praktijk van het verhalen van schade op daders van agressie en geweld tegen organisaties met een publieke taak'* kwam al naar voren dat de kosten-batenanalyse bij de afweging om van overheidswege al dan niet regres in te stellen tegen de dader, vaak negatief uitvalt. De dader is dikwijls verminderd draagkrachtig en de werkgever kan maar een beperkt aantal schadeposten verhalen tegen vaak hoge kosten.

In omgekeerde richting stellen burgers wel vorderingen in tegen de overheid bij schadeverwekkend optreden door bijvoorbeeld politieagenten. De overheid is uiteraard een solvabele wederpartij.

Door benadeelde werknemers met een publieke functie wordt ook eerder een vordering ingesteld tegen de overheid-werkgever, bij schending van diens zorgplicht, om het restant van de schade te verhalen, dan tegen de rechtstreekse schadeveroorzaker. De werknemer heeft immers de keuze om hetzij de rechtstreekse schadeveroorzaker, dan wel de werkgever aan te spreken in rechte. De wet bepaalt immers dat wanneer op twee of meer partijen de verplichting rust tot vergoeding van dezelfde schade, zoals het geval zal zijn wanneer zij beiden aansprakelijk zijn voor de schade, die partijen hoofdelijk verbonden zijn (artikel 6:102 BW). Daarvoor is niet nodig dat de grondslag van aansprakelijkheid van iedere aansprakelijke persoon dezelfde is: beslissend is slechts of zij aansprakelijk zijn voor dezelfde schade. Hoofdelijke aansprakelijkheid wil zeggen dat de benadeelde (de schuldeiser) iedere aansprakelijke partij (hierna: hoofdelijk verbonden schuldenaar) kan aanspreken tot vergoeding van de gehele schade. Deze modaliteit is bovendien ook zeer gunstig voor de benadeelde wanneer een van de aansprakelijken niet met goed gevolg kan aangesproken worden (bijvoorbeeld omwille van insolventie). De solvabele schuldenaar zal dan wel de volledige schuldenlast moeten dragen.

Het gegeven dat de overheid, hetzij als mede-aansprakelijke partij (op grond van de werkgeversaansprakelijkheid), hetzij uit eigen beweging (omwille van beleidsmotieven), de schade aan de benadeelde heeft vergoed, verhindert echter uiteraard niet dat ook in dergelijke gevallen de overheid ook deze uitkeringen zou kunnen verhalen op de rechtstreekse dader, dit keer niet via een eigen recht, maar via regres in de positie van de benadeelde.

De vraag is nog of de motieven om de schade niet te verhalen op de veroorzakers ervan, te maken hebben met de voorwaarden van het aansprakelijkheidsrecht (hoge drempels) of eerder met praktische bezwaren. Wat ons betreft is dat laatste het geval omdat de voorwaarden voor aansprakelijkheid in principe geen belemmering vormen.

Een mogelijk praktisch probleem dat zich bij geweldplegingen tegen politie bijvoorbeeld zou kunnen voordoen, is de onmogelijkheid om de identiteit van de concrete dader te achterhalen, bijvoorbeeld bij geweldplegingen in groep en massa-manifestaties. Wanneer schade is veroorzaakt door een van de leden van een groep en niet duidelijk is wie van de groep precies de schade veroorzaakt is, kan in wezen niet voldaan worden aan de causaliteitstest (CSQN-test). Het aansprakelijkheidsrecht biedt daartoe evenwel een oplossing, en wel via de figuur van de groepsaansprakelijkheid van art. 6:166 BW.⁵⁸

Art. 6:166 BW bepaalt dat indien een van tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en indien de kans op het aldus toebrengen van schade al deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zij allen hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens de benadeelde.⁵⁹ Het deelnemen aan de groep zelf vormt hier dus de onrechtmatige daad tegenover de benadeelde.

Voor groepsaansprakelijkheid is allereerst vereist dat er sprake is van handelen in groepsverband. Hiervoor moet aan een objectief en een subjectief criterium zijn voldaan. Enerzijds moet de deelnemer een bijdrage hebben geleverd aan de gedragingen die het gevaar voor schade hebben doen ontstaan, hetgeen echter niet inhoudt dat hij zelf daadwerkelijk aan het toebrengen van de schade moet hebben meegewerkt. Anderzijds moet sprake zijn van een bewust gezamenlijk optreden van de verschillende deelnemers, waarbij echter opzet gericht op het toebrengen van de schade niet is vereist. Voor aansprakelijkheid van een lid van de groep is voorts vereist dat zijn deelneming aan de gedragingen in groepsverband een onrechtmatige daad oplevert, die hierin bestaat dat de kans op het toebrengen van de schade hem van zijn deelneming aan de gemeenschappelijke gedragingen had behoren te weerhouden. Het enkele feit dat een gemeenschappelijk optreden de kans op het toebrengen van schade vergroot, is daartoe niet voldoende. Evenmin zal de aansprakelijkheid gegeven zijn indien er weliswaar in groepsverband onrechtmatig gehandeld wordt, doch de onrechtmatigheid niet schuilt in de kans op het toebrengen van schade, doch bijvoorbeeld alleen in de overtreding van

⁵⁸ Zie hierover meer bij Asser-Hartkamp 4-1, 1992; T. Hartlief, en R.P.J.L. Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer, 1999.

⁵⁹ Regresnemers genieten niet van deze bijzondere verhaalsmogelijkheid op grond van de tijdelijke regeling verhaalsrechten! Zij vallen terug op art. 6:162 BW.

een verkeersregel. Nodig is zowel dat de gezamenlijkheid van het handelen de kans op schade verhoogt, met name door het ontstaan van een sfeer die het gevaar oproept of vergroot, als dat de deelnemers deze kans bewust aanvaarden.⁶⁰

Het mogelijke nut van het aansprakelijkheidsrecht wordt in de praktijk, zo blijkt ook uit het voorgaande voorbeeld, niet voornamelijk begrensd door de voorwaarden van dat aansprakelijkheidsrecht, maar vooral ook, en dat geldt meer in het algemeen, door de (in)solvabiliteit van de aansprakelijke. De verhaalsmogelijkheden van de benadeelde zijn uiteindelijk beperkt tot de omvang van het vermogen van de aansprakelijke. Wat deze niet heeft, valt niet te verhalen, en geweldplegers zijn niet vaak kapitaalkrchtig. Waar de aansprakelijkheidsverzekering doorgaans dan nog de economische rol van enerzijds solvabiliteitswaarborg voor de benadeelde en anderzijds bescherming tegen faillissement voor de aansprakelijke vervult, zal zij in de bestudeerde gevallen van geweldpleging doorgaans geen oplossing bieden nu geen beroep kan worden gedaan op de aansprakelijkheidsverzekering in geval van *opzet* van de verzekerde.

4.2 Motieven voor verhaal: handhaving

Insolvabiliteit van de benadeelde zal in vele gevallen, zo bleek, de zin aan een verhaalsactie ontnemen. Daartegenover staat echter dat niet alle schadeveroorzakers insolvabel zijn. Bovendien, en belangrijker, liggen de motieven voor verhaal op de dader, zo blijkt uit het programma 'Veilige Publieke Taak', voornamelijk in de preventie- en handhavingsgedachte: doel is niet zozeer de schade vergoed te krijgen ten laste van de aansprakelijke (want door het juridisch systeem is dit globaal eigenlijk moeilijk realiseerbaar) maar wel om een signaal te geven aan de dader in kwestie, en aan alle potentiële toekomstige daders, dat de maatschappij dit soort geweld niet accepteert: verhaal opdat het gezag gehandhaafd wordt, als het ware.

Zoals aangeduid is reeds onderzocht en in kaart gebracht in welke mate dit handhavingsidee concreet in beleid vertaald kan worden via de vereenvoudiging van verhaal en incasso van schadevergoedingen.⁶¹ Voor een overzicht van de voorgestelde beleidsmaatregelen verwijzen we dan ook naar het rapport '*Het verhaal bij de daad voegen*' dat aansluit bij de opzet van de arbocatalogus '*Agressie en geweld*'⁶² waarin de

⁶⁰ Asser-Hartkamp 4-I, 1992.

⁶¹ '*Het verhaal bij de daad voegen. Hoe schade verhaald kan worden bij agressie en geweld tegen de publieke taak. Resultaten van een verkenning naar de praktijk van het verhalen van schade op daders van agressie en geweld tegen organisaties met een publieke taak*' te raadplegen op <http://www.minbzk.nl>.

⁶² Beide te raadplegen op: <http://www.minbzk.nl>.

opvolging van incidenten en de schade-afhandeling als zorgtaak van de werkgever wordt aangemerkt.

Uit dat rapport herhalen wij hier onder meer de navolgende voorstellen die de efficiëntie van het schadeverhaal kunnen verhogen:

- systematische aangifte en opvolging van schadegevallen door een schaderegelaar binnen het overheidsbedrijf;
- het voeren van een uniform beleid inzake het verhaal bij gezagsincidenten;
- de bundeling van expertise via:
 1. een structureel samenwerkingsverband met een letselschadebureau /
 2. huisadvocaat;
 3. een structureel samenwerkingsverband met een incassobureau /
 4. deurwaarderskantoor;
- het uitwerken van een standaard verhaalstraject opgedeeld in een buitengerechtelijke fase / een gerechtelijke fase / een executiefase. Het verhaal wordt geëffectueerd via loonbeslag. Ook de kosten van het verhaalstraject worden verhaald op de dader;
- het inzichtelijk maken van de resultaten van deze acties via publicatie.

Een moeilijkheid rijst evenwel nog op een ander niveau, wanneer de overheid, zoals doorgaans het geval zal zijn, zich voor deze kosten verzekerd heeft bij een private aansprakelijkheidsverzekeraar. Immers, voor zover de overheid zich verzekerd heeft tegen de kosten van arbeidsongeschiktheid, respectievelijk het overlijden van de politieambtenaar, kan zij deze kosten na tussenkomst door de verzekeraar niet langer zelf verhalen op de aansprakelijke. Enkel nog de (schade)verzekeraar kan voor deze kosten regres nemen krachtens subrogatie in de rechten van de overheid tegen de aansprakelijke, maar of dat gebeuren zal, is nog maar de vraag.

De verzekeraar kan juridisch niet gedwongen worden deze kosten te verhalen, nu de overheid wat betreft de verhaalbaarheid van de vergoeding geen rechten meer kan laten gelden, daar deze vergoed zijn door de verzekeraar. En de verzekeraar zal (alle kosten en baten afwegend) niet snel trachten om de gemaakte kosten te verhalen op een mogelijke insolvabele primaire dader. De kosten van dat verhaal zouden de baten immers weleens kunnen overstijgen. Dit insolventierisico zal ook doorberekend zijn in de premies. Wel valt te denken aan het afsluiten van een convenant tussen verzekeraar en overheid waarbij de verzekeraar zich ertoe verbindt om onder bepaalde omstandigheden een verhaalsactie in te stellen tegen de aansprakelijke. Om bedrijfseconomische motieven (kosten/baten-analyse) zal de bereidheid van de verzekeraars tot het

vastleggen van dergelijke verplichtingen wellicht echter beperkt blijven tot de situaties waarin het verhaal winstgevend zou kunnen zijn maar wellicht dat zou zo een convenant de grenzen nog iets ruimer zou kunnen trekken wanneer de overheid daar iets tegenover stelt.

Samenvatting

Uitgangspunt in het aansprakelijkheidsrecht is niet de bestraffing van de dader maar het herstel van de door de onrechtmatige gedraging veroorzaakte schade. Dit impliceert dat diegene die benadeeld is door een onrechtmatige daad, slechts verhaal heeft op de aansprakelijke van de door hemzelf geleden schade.

In de praktijk zal bij een dienstongeval slechts een beperkt deel van de schade bij de politieambtenaar zelf terecht komen. De overheid heeft bij dergelijke ongevallen een ruime vergoedingsplicht (op grond van Barp/Bapz). De overheid moet de inkomensschade en de kosten van geneeskundige behandeling en verzorging die de ambtenaar moet maken als gevolg van een ongeval, voor zijn rekening nemen. Ook de immateriële schade moet door de overheid vergoed worden. In geval van overlijden wordt de inkomstenschade en zelfs de affectieschade bij de nabestaanden vergoed.⁶³

Het grootste deel van de schade zal dus rechtstreeks door de werkgever (de overheid) worden gedragen. De beperkte (rest)schade die bij de werknemer zelf zal komen te liggen, is bijvoorbeeld de materiële schade (kledingschade) en aanverwante kosten (zoals stomerijkosten).⁶⁴ De vraag rijst of het wenselijk is om de politieagent voor wat betreft het verhaal van deze kosten naar de civiele rechter te sturen. Overwogen zou kunnen worden dat de overheid in het kader van goed werkgeverschap (onder meer de erkenning dat deze schade niet aan de betrokkene zelf toe te rekenen is) door middel voor een bestuursmaatregel zelf in vergoeding van deze schadeposten voorziet. De overheid kan deze kosten na betaling als verplaatste schade terugvorderen van de aansprakelijke. Mocht de overheid niet hierin voorzien, dan kan de benadeelde politieagent zelf alsnog een vordering tot vergoeding van deze schade instellen, niet alleen tegen de schadeveroorzaker zelf maar ook tegen de overheid wegens schending van de zorgplicht door de werkgever.

Voor zover de schade van de benadeelde politieagent reeds is vergoed, heeft de politieagent zelf geen verhaalsmogelijkheid meer tegen de aansprakelijke omdat de

⁶³ Regeling uitkering dienstongevallen politie 18 oktober 2007/nr. 2007-0000348962, gepubliceerd in Stcrt. 31 oktober 2007.

⁶⁴ Op een abstracter niveau valt ook nog te denken aan het verlies van zelfredzaamheid, de daling van de economische waarde op de arbeidsmarkt en eventuele post-professionele schade.

ontvangen vergoedingen als voordeel toegerekend worden op zijn vergoedingsaanspraak (het doel is dubbele vergoeding aan de benadeelde te vermijden).

Hoe zit het dan met de rechten van de overheid die als werkgever het grootste deel van de schade voor eigen rekening zal nemen? De overheid beschikt als werkgever over een eigen zelfstandig verhaalsrecht (Verhaalswet ongevallen ambtenaren: VOA⁶⁵). Wanneer de overheid aan of ten behoeve van een ambtenaar krachtens diens rechtspositieregeling uitkeringen of verstrekkingen verleende ter zake van een aan deze overkomen ongeval, verschaft deze wet de overheid de mogelijkheid tot verhaal van deze kosten jegens diegene die privaatrechtelijk aansprakelijk zou zijn voor diens schade.

Dit verhaalsrecht is ruimer dan dat van de private werkgever omdat het regres niet beperkt is tot het nettoloon. Het verhaal omvat salaris, uitkeringen en verstrekkingen verleend aan de ambtenaar. De regresnemende overheid is echter in ieder geval beperkt door het civiele plafond. Dat wil zeggen dat de overheid hoe dan ook nooit meer schade kan verhalen dan datgene wat de benadeelde zelf had kunnen verhalen op de aansprakelijke.

De werkgever kan zich voor deze kosten ook verzekeren bij een private verzekeraar. Voor zover de overheid zich verzekerd heeft tegen de kosten van arbeidsongeschiktheid, respectievelijk overlijden van de politieambtenaar kan zij deze kosten na tussenkomst door de verzekeraar zelf niet verhalen bij de aansprakelijke. De (schade)verzekeraar kan voor deze kosten wel regres nemen krachtens subrogatie in de rechten van de overheid tegen de aansprakelijke.

De in het kader van dit onderzoek verrichte bevraging van correspondenten wijst uit dat de schade in gevallen van geweld tegen gezagsdragers zeer zelden verhaald wordt op de aansprakelijke. De vraag rijst waar het probleem voor een dergelijk schadeverhaal dan eventueel zit. Doorgaans zal een aansprakelijkheidsstelling niet zozeer problematisch zijn vanuit het systeem van het aansprakelijkheidsrecht, maar zullen de motieven om de schade niet te verhalen op de veroorzakers eerder te maken hebben met praktische bezwaren gelieerd aan de solvabiliteit van de aansprakelijke. De verhaalsmogelijkheden van de benadeelde zijn *de facto* beperkt tot de omvang van het vermogen van de aansprakelijke. Waar een aansprakelijkheidsverzekering normaal de economische rol van solvabiliteitswaarborg voor de benadeelde vervult, zal zij hier geen oplossing kunnen bieden. Niet alleen rust er geen plicht op de aansprakelijke om zijn aansprakelijkheid jegens derden te verzekeren, ook, en belangrijker, is dat, zelfs indien dergelijke

⁶⁵ Wet 31 juli 1965, Stb. 1965, 354.

verzekering voorhanden zou zijn, er door de benadeelde geen beroep op kan worden gedaan bij *opzet* van de aansprakelijke (waarvan doorgaans sprake zal zijn).

Wanneer de overheid haar kosten van arbeidsongeschiktheid van haar politiepersoneel heeft verzekerd, zal het verhaal wellicht stoppen bij die verzekeraar. De verzekeraar zal de economische afweging maken dat in dergelijke zaken datgene wat te verhalen valt bij de aansprakelijke, niet opweegt tegen de proceskosten. Dit insolventierisico zal doorberekend zijn in de premies.

Wanneer de overheid niet verzekerd is voor deze kosten zou de overheid zelf nog kunnen trachten haar schade te verhalen op de aansprakelijke. De belangenafweging die dan door de overheid zal moeten worden gemaakt is uiteraard verschillend van die van de private verzekeraar. Motieven om de schade wel te verhalen, zullen voornamelijk verband houden met de preventie- en handhavingsgedachte. Het doel van het verhaal is dan niet zozeer om de schade vergoed te zien door de aansprakelijke maar wel om de betrokken dader (en potentiële daders in het algemeen) een signaal te geven dat de maatschappij dergelijke geweldsuitingen tegen gezagsdragers volstrekt niet accepteert. Dit kan dan gebeuren door de betrokkene naar de mate van diens mogelijkheden voor de schade te laten betalen, bijvoorbeeld via loonbeslag: verhaal dus, maar met mate.

Denkbaar is nog dat de overheid met haar schadeverzekeraar een convenant afsluit waarbij deze laatste zich ertoe engageert binnen bepaalde kaders wel tot schadeverhaal over te gaan, eventueel zelfs ook als dat economisch niet voor de hand ligt. Verzekeraars kunnen daartoe evenwel niet zomaar verplicht worden.



USBO ADVIES



Universiteit Utrecht



Colofon

Uitgave

Universiteit Utrecht

Faculteit Recht, Economie, Bestuurs- & Organiseringswetenschap (REBO)

USBO Advies i.s.m. Molengraaff Instituut

Bijlhouwerstraat 6

3511 ZC Utrecht

www.uu.nl/usboadvies

Voor meer informatie

Prof. mr. I. (Ivo) Giesen

e-mail: i.giesen@uu.nl

Opdrachtgever

Regionale Driehoek, Politieregio Utrecht

Financiering

Het onderzoek is gefinancierd door het ministerie van BZK,

Programma Veilige Publieke Taak

Aan deze publicatie kunnen geen rechten worden ontleend.

Vermenigvuldiging van informatie uit deze publicatie is toegestaan, mits deze uitgave als bron wordt vermeld.

Utrecht, Mei 2009



USBO ADVIES



Universiteit Utrecht

