

kerde niettemin wel degelijk een volledige uitkering ontvangt. In weerwil van het ondubbelzinnige antwoord van de door beide partijen benoemde arbeidsdeskundige die uitkomt op 60% arbeidsongeschiktheid.

De uitkomst van deze gerechtelijke procedure acht ik temeer ook saillant daar veel procedures over taakverschuivingsclausules vooral zien op theoretische beoordelingen van mogelijke aanpassingen. Ik wijs in dat verband op het arrest van de Hoge Raad van 9 april 2021 (ECLI:NL:HR:2021:521) waar hij zich schaarde achter de opvatting van het hof Arnhem-Leeuwarden in zijn arrest van 28 januari 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:745). In die zaak achtte het hof de resterende inzet van verzekerde te gering om het eigen beroep/de eigen werkzaamheden naar behoren te kunnen uitvoeren, daargelaten dat verzekerde al negen jaar geen eigen bedrijf meer had. Verzekeraar had enkele theoretische mogelijkheden opgesomd waartoe verzekerde naar de overtuiging van verzekeraar in staat moest worden geacht. Het hof verwierp dat betoog door te overwegen dat gesteld noch gebleken was dat verzekerde in staat moest worden geacht om op 59-jarige leeftijd een soortgelijk, nieuw bedrijf uit te oefenen met inachtneming van taakverschuivingen met een (nieuwe) compagnon. De Hoge Raad liet dat oordeel in stand. Met andere woorden gaat het bij taakverschuivingsclausules als deze (doorgaans) om beoordeling van de 'redelijke (theoretische) mogelijkheid' om werkzaamheden te verrichten. Zo niet in deze zaak, waar verzekerde daadwerkelijk aanpassingen had doorgevoerd en daarmee inkomen genereerde. Dat dergelijke werkzaamheden bij taakverschuivingsclausules relevant zijn is vaste jurisprudentie, zoals ook blijkt uit dit in cassatie bij de Hoge Raad tevergeefs aangevallen arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden van 18 januari 2020 en rb. Gelderland 2 december 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:7185; hof 's-Hertogenbosch 25 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1843 en rb. Midden-Nederland 26 april 2017, «JA» 2017/117.

mr. dr. E.J. Wervelman
advocaat bij Stadhouders Advocaten te Utrecht,
tevens raadsheer-plaatsvervanger bij het hof Den Bosch

170

Staat de BBr in de weg aan regres op een vrijwilliger?

Rechtbank Rotterdam
18 september 2024, nr. C/10/676512 / HA ZA
24-274, ECLI:NL:RBROT:2024:9391
(mr. Veling)
Noot mr. E.A.L. van Emden

Regres. BBr. Particulier.

[BW art. 6:160, 6:197, 7:962; Bedrijfsregeling
Brandregres]

Er breekt brand uit in een kringloopwinkel nadat een kaars onbeheerd is achtergelaten. Een naburig pand loopt hierdoor schade op. De brandverzekeraar van dit pand wil regres nemen op de vrijwilliger die de kringloopwinkel heeft afgesloten zonder eerst de kaars te doven. De rechtbank wijst de vordering af. De Bedrijfsregeling Brandregres verbiedt namelijk regres op particulieren. Volgens de rechtbank is de vrijwilliger hier als particulier aan te merken.

ASR Schadeverzekering N.V.,
gevestigd te Utrecht,
eiseres,
advocaat mr. D.G. Rosenquist-Mulders te Rotterdam,
tegen
[gedaagde],
wonende te [woonplaats],
gedaagde,
advocaat mr. A.P.E. de Ruiter te Apeldoorn.
Partijen zullen hierna ASR en [gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure
(...)**2. De feiten**

2.1. ASR is de brandverzekeraar van [bedrijf A]. (hierna: [bedrijf A]). [bedrijf A] heeft bedrijfsruimte in gebruik aan de [adres] in Hoek van Holland. In datzelfde gebouw was ook een kringloopwinkel gevestigd, die werd geëxploiteerd

door de Stichting [naam stichting] (hierna: [afkorting stichting]).

2.2. [gedaagde] (geboren in 1937) was regelmatig in de winkel aanwezig. Hij ontving geen vergoeding van [afkorting stichting].

2.3. Op 17 november 2020 heeft [gedaagde] de winkel om ongeveer 17:30 uur afgesloten.

2.4. Later die avond is brand ontstaan in de winkel. Het gebouw is als gevolg van die brand ernstig beschadigd geraakt. Ook [bedrijf A] heeft schade opgelopen. Onderzoek heeft uitgewezen dat de brand is ontstaan door een kaars die brandend in de winkel is achtergelaten.

2.5. ASR heeft de brandschade van [bedrijf A] vergoed. Als gevolg daarvan is ASR in de rechten van [bedrijf A] gesubrogeerd.

3. *Het geschil*

3.1. ASR vordert – samengevat – het volgende:

1. een verklaring voor recht dat [gedaagde] aansprakelijk is voor de schade die als gevolg van de brand is ontstaan;

2. veroordeling van [gedaagde] tot vergoeding van die schade, te weten een bedrag van € 649.352,35;

3. veroordeling van [gedaagde] tot vergoeding van de kosten gemoeid met de vaststelling van aansprakelijkheid en schade, te weten een bedrag van € 42.853,54;

4. veroordeling van [gedaagde] tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten, te weten een bedrag van € 14.291,67;

5. veroordeling van [gedaagde] in de proceskosten.

3.2. [gedaagde] voert verweer. Hij concludeert tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van ASR in de proceskosten.

4. *De beoordeling*

4.1. De vordering van ASR is gebaseerd op aansprakelijkheid van [gedaagde] voor het ontstaan van de schade. Volgens ASR heeft [gedaagde] onrechtmatig gehandeld door de winkel af te sluiten, terwijl daarin nog een brandende kaars stond. [gedaagde] bestrijdt dat hij onrechtmatig heeft gehandeld. Bovendien staat volgens hem de Bedrijfsregeling Brandregres 2014 (hierna: BBR) aan verhaal in de weg, omdat hij als particulier heeft gehandeld en – als dat anders zou zijn – zijn handelen niet kan worden aangemerkt als onzorgvuldig in de zin van de BBR.

4.2. ASR onderkent dat zij gebonden is aan de BBR. Met de BBR hebben brandverzekeraars zich verplicht om af te zien van het gebruik van hun wettelijke recht op verhaal als de aansprakelijke partij een particulier is. In het geval de aansprakelijke partij een niet-particulier is, brengt de BBR mee dat de verzekeraar alleen tot verhaal zal overgaan als de aansprakelijkheid verband houdt met onzorgvuldig handelen of nalaten. De relevante bepalingen uit de BBR en de daarbij behorende toelichting luiden als volgt:

‘1. Brandverzekeraars zullen noch direct noch indirect verhaal halen op particulieren die uitsluitend in hun particuliere hoedanigheid aansprakelijk zijn voor de door de brandverzekeraar uitgekeerde schade. [...]

2. Brandverzekeraars zullen hun recht van verhaal jegens niet-particulieren alleen uitoefenen indien de aansprakelijkheid verband houdt met onzorgvuldig handelen of nalaten.

[...]

7.4. Particulier

Een niet-bedrijfs- en/of beroepsmatig handelend natuurlijke persoon.

[...]

Toelichting

[...]

Artikel 1

Het besluit verbiedt het nemen van regres op de natuurlijke, in particuliere hoedanigheid handelende persoon en op nader aangeduide niet-particuliere personen.

Particulier

Het vrijwaren van de particulier van regresacties heeft geen groot bezwaar vanuit het oogpunt van brandpreventie; particulieren kunnen immers veel minder dan bedrijven concrete bijdragen leveren aan brandpreventie.

Het aanbrengen van deze beperking past ook in de maatschappelijke rol van verzekeraars als beschermer tegen catastrofes en is van belang voor een goede verstandhouding met het verzekerd publiek.’

4.3. Uit de BBR volgt dat het ASR alleen vrij staat verhaal op [gedaagde] te nemen als kan worden aangenomen dat hij op 17 november 2020 bedrijfsmatig of beroepsmatig handelde. De rechtbank is van oordeel dat dit niet kan worden aangenomen en dat [gedaagde] wel degelijk als particulier in de zin van de BBR moet worden aangemerkt. Op grond van de BBR heeft ASR dus niet de bevoegdheid om gebruik te maken van

haar wettelijke regresrecht. Daarop stuit de vordering af. De rechtbank licht dit als volgt toe.

4.4. De BBR is een regeling van algemene aard, die zich uitstrekt naar derden die niet bij het opstellen daarvan zijn betrokken. Daarom moet de BBR worden uitgelegd naar objectieve maatstaven. De bedoeling van de opstellers is bij die uitleg niet van belang, voor zover die bedoeling niet kenbaar is uit de tekst of uit de bij de tekst behorende toelichting.

4.5. Artikel 1 van de BBR bepaalt dat geen regres mag worden genomen op een particulier. Uit artikel 7.4 volgt dat een particulier een natuurlijke persoon is die niet bedrijfsmatig of beroepsmatig handelt. Uit de bewoordingen van deze bepalingen en de betekenis die daaraan normaal gesproken wordt gegeven volgt dus dat iemand die niet bezig is met de uitoefening van zijn beroep op bedrijf geldt als particulier. Een beroep of bedrijf wordt normaal gesproken uitgeoefend om daarmee (mede) in het levensonderhoud te voorzien. Anders gezegd: zonder geldelijke (of andersoortige materiële) tegenprestatie zal in de regel geen sprake zijn van een beroeps- of bedrijfsuitoefening. De tekst van de relevante bepalingen van de BBR biedt, anders dan ASR kennelijk meent, geen aanknopingspunt voor de gedachte dat mensen die om niet als vrijwilliger actief zijn (toch) moeten worden beschouwd als personen die een beroep of bedrijf uitoefenen. In beginsel is zo iemand dus een particulier in de zin van de BBR.

4.6. Tegen deze achtergrond moet de concrete positie van [gedaagde] worden beoordeeld. [gedaagde] is geboren in 1937 en was op het moment van de brand dus 82 of 83 jaar oud. Hij heeft onbetwist gesteld dat hij geen financiële of andersoortige materiële vergoeding ontving voor wat hij deed in de winkel. Voor zijn levensonderhoud was hij dus kennelijk niet (mede) afhankelijk van die activiteiten. Alleen hierom al kan in beginsel niet worden aangenomen dat hij in de winkel zijn bedrijf of beroep uitoefende. Dit wordt bevestigd op basis van de stellingen van [gedaagde] over wat hij feitelijk in de winkel deed. Hij heeft aangevoerd dat hij meestal maar wat aanrommelde in de winkel en dat hij daar vooral was omdat hij het, na het overlijden van zijn vrouw, prettig vond om onder de mensen te zijn. Hij hield zich niet bezig met de verkoop van artikelen uit de winkel. Omdat hij vaak van 's ochtends tot 's middags in de winkel aanwezig was, opende en sloot hij de winkel vaak.

4.7. Deze feiten roepen het beeld op van een man op gevorderde leeftijd die een prettige manier had gevonden om zijn dagen door te komen en die slechts om praktische redenen beschikte over de sleutels van de winkel. Dit is niet iemand die bezig was met de uitoefening van zijn beroep. ASR heeft geen enkel concreet feit gesteld dat dit beeld in een ander licht plaatst. Het enkele feit dat [afkorting stichting] het kennelijk aan [gedaagde] overliet om de winkel te openen en af te sluiten – in wezen is dat de enige activiteit van [gedaagde] die doet denken aan de hoedanigheid van iemand die een beroep uitoefent – is daarvoor onvoldoende. Anders dan ASR kennelijk meent, doet in dit verband niet ter zake dat [afkorting stichting] afhankelijk was van de inzet van vrijwilligers om haar winkel te exploiteren. Het gaat hier niet om de aard van de activiteiten van [afkorting stichting], maar om de hoedanigheid van [gedaagde].

4.8. ASR besteedt in haar dagvaarding en in haar pleitaantekeningen veel aandacht aan de norm die geldt voor aansprakelijkheid van een vrijwilliger. Volgens ASR is een vrijwilliger aansprakelijk als hij niet de zorg heeft betracht die een gemiddeld oplettend, voorzichtig en bekwaam vrijwilliger in vergelijkbare omstandigheden zou hebben betracht. Daarbij zijn dan de zogenoemde kelderluik-criteria van belang. Het debat daarover is echter niet van belang voor het antwoord op de vraag of [gedaagde] moet worden beschouwd als particulier in de zin van de BBR. Het gaat daarbij immers niet om de aansprakelijkheid van [gedaagde], maar om de vraag of ASR op [gedaagde] – gesteld dat hij aansprakelijk is – verhaal mag nemen.

4.9. Op grond van het voorgaande moet de conclusie zijn dat [gedaagde] op 17 november 2020 niet bedrijfs- of beroepsmatig handelde. Hij geldt daarom als particulier in de zin van de BBR. ASR behoort van verhaal af te zien. Daarop stuit de vordering af. Hieraan doet niet af dat [gedaagde] mogelijk verzekerd is tegen aansprakelijkheid onder een door de gemeente Rotterdam afgesloten vrijwilligersverzekering.

4.10. Dit betekent ook dat de vraag of [gedaagde] onrechtmatig heeft gehandeld niet beantwoord hoeft te worden. ASR benadert die vraag vanuit het uitgangspunt dat [gedaagde] als 'winkelbediende' tot 'taak' had de winkel af te sluiten en dat hij in het kader van een zorgvuldige uitoefening van die taak de verplichting had om te controleren of de winkel veilig kon worden achtergelaten.

Betwijfeld kan worden of die benadering recht doet aan de concrete omstandigheden van dit geval, zoals die in 4.6 aan de orde kwamen. Bovendien zijn ook andere omstandigheden van belang, zoals het (onbetwist door [gedaagde] gestelde) feit dat hij de kaars niet had aangestoken en in het nog aanwezige licht bij het weggaan niet heeft gezien dat de kaars nog brandde. De rechtbank laat dit verder rusten, omdat de vordering al om andere redenen moet worden afgewezen.

4.11. ASR krijgt ongelijk en moet daarom de proceskosten van [gedaagde] vergoeden. Deze worden begroot op € 2.626,00 aan griffierecht, € 7.004,00 aan advocaatsalaris en € 178,00 aan nakosten. Hier kan nog een bedrag bijkomen, zoals in het dictum omschreven. De wettelijke rente over de proceskosten is toewijsbaar zoals gevorderd.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt ASR in de proceskosten van [gedaagde], vastgesteld op € 9.808,00, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe; als ASR niet tijdig aan deze veroordeling voldoet en het vonnis daarna wordt betekend, dan moet ASR € 92,00 extra betalen, plus de kosten van betekening, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van veertien dagen na datum van dit vonnis tot aan de dag van voldoening;

5.3. verklaart dit vonnis voor wat betreft de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. Deze zaak draait om de reikwijdte van de Bedrijfsregeling Brandregres ('BBr') en de positie van de vrijwilliger.

De feiten

2. Gedaagde is een weduwnaar van begin 80 jaar. Hij is regelmatig aanwezig in een kringloopwinkel die door een stichting wordt gedreven. Gedaagde is sleutelhouder; hij is soms belast met het openen en/of afsluiten van de kringloopwinkel. Hij doet dit als vrijwilliger en ontvangt hiervoor (dus) geen vergoeding. De reden voor zijn inzet lijkt vooral sociaal van aard; gedaagde wil na het overlijden van zijn vrouw onder de

mensen komen en de kringloopwinkel biedt daarvoor een mogelijkheid. Op 17 november 2020 heeft gedaagde de kringloopwinkel in de namiddag afgesloten. Die avond ontstaat er brand, omdat er een kaars in de kringloopwinkel was blijven branden. Een naburig bedrijf lijdt hierdoor schade, die ASR als brandverzekeraar van dit bedrijf vergoedt. ASR wil de uitkering verhalen op de vrijwilliger (gedaagde). Zonder succes.

Het juridisch kader

3. Als een schadeverzekeraar regres wil nemen op een schadeveroorzaker moeten er steeds drie voorwaarden worden beantwoord. (i) Geldt het subrogatieverbod uit art. 7:962 BW? (ii) Is de vordering opgenomen in art. 6:197 BW? (iii) Vormt de BBr een belemmering?

4. Sub (i). Door het doen van een uitkering subrogeert de schadeverzekeraar in de schadevergoedingsaanspraken die zijn verzekerde op derden heeft. Art. 7:962 lid 3 BW sluit echter vorderingen op bepaalde groepen van personen uit van subrogatie. Het gaat onder meer om personen die in een bijzondere relatie tot de verzekerde staan. Het wordt te onwenselijk geacht dat deze bijzondere relatie wordt verstoord door het regres door de verzekeraar. Daarnaast is de ratio van art. 7:962 BW dat geen regres wordt genomen op personen in wiens belang de verzekering mede wordt geacht te zijn gesloten. Zie over de ratio van het regresverbod uitvoerig: P. van Zwieten & J.B. Wezeman in: M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2023, par. 20.10 en de daar genoemde bronnen. Tot de groep van personen op wie de verzekeraar geen regres kan nemen behoort onder meer de werknemer van de verzekerde. Dit artikel is hier niet toepasselijk omdat de verzekerde van ASR niet de kringloopwinkel is, maar een naburig bedrijf. 5. Het is evenwel interessant om na te gaan wat er zou gelden als (ook) de brandverzekeraar van de kringloopwinkel regres op de gedaagde zou overwegen. Vooropgesteld: art. 7:962 BW verbiedt eveneens het nemen van regres op een medeverzekerde, maar een vrijwilliger/werknemer zal waarschijnlijk geen medeverzekerde zijn onder een zaaksverzekering zoals een brandverzekering. Bij een bedrijfsaansprakelijkheidspolis zal dat trouwens vaak wel het geval zijn. De voorliggende vraag is dus: kan een vrijwilliger worden aangemerkt als werknemer in de zin van art.

7:962 BW? In het aansprakelijkheidsrecht wordt een vrijwilliger vaak op één lijn gesteld met een werknemer. Denk aan art. 7:658 lid 4 BW, welke bepaling ook kan gelden voor vrijwilligers (HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3142, «JA» 2018/36 m.nt. E.W. Bosch). Denk voorts aan art. 6:170 BW, dat een ruim ondergeschiktheidsbegrip hanteert, waardoor ook een vrijwilliger daaronder kan vallen (vgl. M.C. Gozoglu (*GS Onrechtmatige daad*), aant. 3.9 bij art. 6:170 BW en de daar genoemde uitspraken).

6. De bepaling uit art. 7:962 BW wordt echter restrictief uitgelegd. De werkingssfeer is bijvoorbeeld beperkt tot de formele werkgever; het subrogatieverbod geldt niet ten aanzien van ingeleend personeel (HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3461, «JA» 2015/12). Deze restrictieve uitleg houdt verband met het uitzonderingskarakter van de wetbepaling en de wens om duidelijk afgebakende criteria te hanteren (zie r.o. 3.5 van het aangehaalde arrest en uitvoeriger A-G Spier 5 september 2014, ECLI:NL:PHR:2014:1769 sub 4.9 e.v.). In dit licht zal de vrijwilliger waarschijnlijk niet als werknemer in de zin van art. 7:692 BW kunnen worden aangemerkt. Daarbij lijkt relevant dat werknemerschap impliceert dat er loon wordt betaald als tegenprestatie voor de arbeid (zie de definitie van arbeidsovereenkomst in art. 7:610 BW). Vrijwilligers die geen vergoeding ontvangen zijn dan in elk geval niet aan te merken als werknemer (vgl. S.N. de Valk (*Arbeidsovereenkomst*), aant. 3.3.1 bij art. 7:610 BW). Eerder werd ook al geoordeeld dat een stagiaire geen werknemer in de zin van art. 7:962 lid 3 BW is omdat bij zijn inzet leren en niet werken centraal staat (rb. Groningen 26 september 2012, ECLI:NL:RBGRO:2012:BY7716). Met andere woorden: dat het aansprakelijkheidsrecht een ruim werknemersbegrip hanteert, betekent nog niet dat het verzekeringsrechtelijke subrogatieverbod op dezelfde ruime wijze wordt uitgelegd (vgl. r.o. 3.6.3 van het aangehaalde arrest, zie hierover ook C. Bruin in: W.M.A. Kalkman e.a. (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag; Boom 2024, par. 23.2.3).

7. Sub (ii). Art. 6:197 BW bepaalt dat een aantal risicoaansprakelijkheden niet door de regresnemend verzekeraar kan worden ingeroepen. Deze bepaling is hier niet relevant, want de vordering van ASR is gegrond op schuldaansprakelijkheid ex art. 6:162 BW en niet op een risicoaansprakelijkheid.

8. Sub (iii). De BBr is een vorm van zelfregulering die geldt voor leden van het Verbond van Verzekeraars. De meeste in Nederland actieve verzekeraars zijn bij het Verbond van Verzekeraars aangesloten. De BBr beperkt het recht van een brandverzekeraar om schade te verhalen. Zie over de BBr onder meer Asser/Van Tiggele, Hartlief & Salomons, *7-IX* (2024), nr. 600; C. Bruin in: W.M.A. Kalkman e.a. (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Boom 2024, par. 23.4; P. van Zwieten & J.B. Wezeman in: M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2023, par. 20.12, en P.C.M. de Graaf & F.R.A. Schaaf, *Brandregres*, Amsterdam: NIBE SVV 2009. De meest recente versie van de BBr stamt uit 2014. In deze versie is in art. 1 een algemeen verbod opgenomen tot het nemen van verhaal op 'particulieren die uitsluitend in particuliere hoedanigheid aansprakelijk zijn'. Art. 3 van de BBr kent hierop wel enige uitzonderingen, onder meer voor het geval dat de particulier met opzet handelde. 'Particulier' wordt in art. 7.4 van de BBr gedefinieerd als 'een niet-bedrijfs- en/of beroepsmatig handelend natuurlijke persoon'.

9. De vraag in deze zaak was of gedaagde als particulier kon worden aangemerkt. De rechtbank hanteert hiervoor in r.o. 4.4 en r.o. 4.5 een objectieve uitlegmaatstaf. Dat is juist, want de BBr is een document dat door anderen dan de procespartijen is opgesteld en is bedoeld om de rechtspositie van derden te regelen (vgl. HR 27 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN9402, en Asser/Van Tiggele, Hartlief & Salomons, *7-IX* (2024), nr. 601). In rb. Amsterdam 14 november 2001, *S&S* 2006/44, werd geoordeeld dat er geen aanknopingspunten zijn om de BBr restrictief uit te leggen, maar dat een ruime uitleg eerder voor de hand ligt. De Geschillencommissie BBr van het Verbond van Verzekeraars oordeelde in 2015 dat bij de vaststelling van de hoedanigheid alle omstandigheden van het geval van belang zijn (uitspraak 2015-3). Waarschijnlijk zou ook inspiratie gezocht kunnen worden bij de duiding van het begrip 'particulier' in het consumentenrecht, zoals in art. 6:236-237 BW en art. 7:5 BW.

10. De rechtbank legt het begrip 'particulier' nader uit door te overwegen dat het bij 'bedrijfs- en/of beroepsmatig handelen' doorgaans gaat om activiteiten die dienen om (mede) in het levensonderhoud te voorzien. Omdat gedaagde onbezoldigd werkzaamheden verrichtte moet hij dus in beginsel als particulier worden aange-

merkt. Daar komt in r.o. 4.7 bij dat het (af en toe) openen en afsluiten van de kringloopwinkel de enige activiteit van gedaagde was die 'doet denken aan beroepsuitoefening'. Voor het overige 'rommelde gedaagde wat aan' en hield hij zich bijvoorbeeld niet bezig met verkoop. De omstandigheid dat de activiteiten van gedaagde meer recreatief van aard waren dan dat zij gericht waren op het ontplooiën van de kernactiviteiten van de kringloopwinkel lijkt mij inderdaad relevant voor de hoedanigheidsvraag.

11. Er is vaker geprocedeerd over het begrip 'particulier' zoals opgenomen in voorgangers van de BBr 2014. In hof Amsterdam 2 januari 1992, *S&S* 1993/43, werd een stagiair die brand veroorzaakte in de fabriekshal van zijn stageadres als particulier aangemerkt. De omstandigheid dat deze stagiair wel een vergoeding ontving voor zijn werkzaamheden, deed daar niet aan af. De Geschillencommissie BBR van het Verbond van Verzekeraars oordeelde in 2015 over de mede-eigenaar van een bedrijfspand die bij werkzaamheden aan het dak brand veroorzaakte. Deze mede-eigenaar was loodgieter van beroep (geweest) en gebruikte bij de werkzaamheden ook materialen uit zijn eigen werkplaats. De Geschillencommissie oordeelt dat in het licht van deze omstandigheden geen sprake was van handelen in (uitsluitend) particuliere hoedanigheid (uitspraak 2015-3). Zie over de hoedanigheidsvraag uitvoeriger P.C.M. de Graaf & F.R.A. Schaaf, *Brandregres*, Amsterdam: NIBE SVV 2009, par. 5.

12. Van Zwieten en Wezeman menen dat de omstandigheid dat de betrokkene verzekerd is onder een particuliere aansprakelijkheidsverzekering mogelijk een indicatie vormt dat de betrokkene in particuliere hoedanigheid optrad (P. van Zwieten & J.B. Wezeman in: M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2023, par. 20.12.6). In r.o. 4.9 vond de rechtbank het feit dat gedaagde meeverzekerd zou zijn onder een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering echter niet relevant voor de vraag of hij als particulier moest worden aangemerkt. Zie in vergelijkbare zin ook hof Amsterdam 2 januari 1992, *S&S* 1993/43. De vraag is daarnaast of de eventuele verzekeringsdekking in de praktijk een bruikbaar gezichtspunt oplevert. De aansprakelijkheidsverzekeraar zal immers het (onvoorwaardelijk) verlenen van dekking mogelijk juist weer laten afhangen van het rechterlijk oordeel over de vraag of al dan niet in particuliere hoedanigheid werd gehandeld.

13. De vordering strandt hier dus op de BBr. De rechtbank werkt niet uit waarom handelen in strijd met de BBr tot afwijzing van de vordering noopt. Hierover bestaan verschillende theorieën. De simpelste verklaring is dat de leden van het Verbond van Verzekeraars via de BBr afstand van recht in de zin van art. 6:160 BW hebben gedaan (vgl. Bruin in: W.M.A. Kalkman e.a. (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Boom 2024, par. 23.4, onder verwijzing naar HR 16 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4621). De BBr zou echter wellicht ook kunnen worden aangemerkt als een derdenbeding ten gunste van de (mogelijk) aansprakelijke partij (vgl. P. van Zwieten & J.B. Wezeman in: M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2023, par. 20.12.3).

14. Aan de beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag komt de rechtbank niet toe. Uit r.o. 4.10 volgt wel dat het antwoord op deze vraag niet evident is. Gedaagde heeft naar eigen zeggen niet in de gaten gehad dat de kaars – die hij niet zelf had aangestoken – nog brandde toen hij de kringloopwinkel verliet. Zonder kennisname van meer feiten is niet goed te beoordelen of er dan toch sprake is van een onrechtmatige daad door gedaagde. Ik merk voorts op dat er verschillend wordt gedacht over de vraag of een minder strenge maatstaf moet gelden bij de beoordeling van het gedrag van de aangesprokene die belangeloos handelde (zie hierover K.J.O. Jansen (*GS Onrechtmatige daad*), aant. 6.11 bij art. 6:162 BW).

mr. E.A.L. van Emden
advocate bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden) te Den Haag en fellow aan het Onderzoekscentrum onderneming en recht van de Radboud Universiteit Nijmegen

Werkgeversaansprakelijkheid

171

Rechtbank oordeelt dat er geen aanleiding is om na vijf tot tien jaar opnieuw psychiatrische expertise te verrichten en ziet aldus geen ruimte voor periodiek afwikkelen

Rechtbank Overijssel zp Enschede
21 mei 2024, nr. 10657250 CV EXPL 23-2808,
ECLI:NL:RBOVE:2024:2713
(mr. Kuipers)

Toekomstige schade. Periodieke afwikkeling.

[BW art. 6:97, 6:105]

Een werknemer van een zorgcentrum die door een zorgcliënt is aangevallen ontwikkelt naast fysiek letsel ook psychische klachten. Er wordt op gezamenlijk verzoek van partijen een psychiatrische expertise verricht. De psychiater concludeert dat er sprake is van een chronische aanpassingsstoornis en van agorafobie (straatvrees) en dat deze stoornissen tot beperkingen leiden. In eerste instantie geeft de expertiserend psychiater aan dat er nog niet over een medische eindtoestand gesproken kan worden omdat er nog steeds verbetering optreedt, hoewel dit langzaam en in kleine stapjes gaat. Als er na een jaar nog geen verandering in de klachten is opgetreden, spreekt de psychiater echter de verwachting uit dat er (ook) de komende tijd niet veel verandering zal optreden, en zeker niet binnen een jaar, zodat van 'een soort van' eindtoestand gesproken kan worden.

Nadat het psychiatrisch deskundigenbericht gefinaliseerd is, wijst de medisch adviseur van verzekeraar erop dat blijkt dat de genoemde stoornissen in de literatuur als behandelbaar worden gezien. De medisch adviseur veronderstelt aldus dat er op (langere) termijn, bijvoorbeeld over vijf tot tien jaar, toch nog een succesvolle behandeling kan worden opgestart. De werkgever en verzekeraar stellen daarom dat de schade slechts voor een bepaalde periode kan worden afgewik-

keld en menen dat daarna opnieuw een psychiatrische expertise zal moeten worden verricht. De benadeelde wil dat niet en verzoekt om afwikkeling door middel van een som ineens.

De kantonrechter overweegt dat inderdaad niet uit te sluiten is dat in de toekomst een verandering zou kunnen optreden in de psychische gezondheidssituatie van benadeelde, maar dat dit ook niet de maatstaf is voor de vraag of begroting van de nog niet ingetreden schade bij voorbaat kan geschieden: het gaat om de redelijke verwachtingen van de toekomstige ontwikkeling op basis van een weging van goede en kwade kansen. Gezien het oordeel van de deskundige is het een redelijke verwachting dat er geen verbetering zal optreden. Het advies van de medisch adviseur is pas na het definitief worden van het deskundigenrapport uitgebracht en onvoldoende specifiek ten opzichte van de situatie van benadeelde, zodat zijn advies niet afdoet aan de gebondenheid van partijen aan het oordeel van de deskundige. Het laten doorlopen van de letselschadezaak met periodieke psychiatrische expertises zal bovendien een zware last op de benadeelde trekken en het herstel belemmeren, zodat de belangen van benadeelde op dit vlak zwaar wegen. De rechter oordeelt daarom dat de schade door middel van een som ineens moet worden afgewikkeld.

*[eiser],
wonende te [woonplaats],
eisende partij, hierna te noemen [eiser],
gemachtigde: mr. J.H. Lefers, advocaat te Eibergen,
tegen
1. de stichting Stichting De Twentse Zorgcentra,
gevestigd en kantoorhoudende te Enschede,
hierna ook wel te noemen De Twentse Zorgcentra,
2. de rechtspersoon naar buitenlands recht MS [bedrijf 1] Insurance SE,
gevestigd en kantoorhoudende te Amstelveen,
hierna ook wel te noemen [bedrijf 1],
gedaagden,
gemachtigde: mr. H.M. Kruitwagen, advocaat te Arnhem.*

*1. De procedure
(...)*