

Mr. Hans van Gennepe \*

127

# Zaakwaarneming



\* Docent en promovendus bij de vakgroep Romeins Recht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Zijn promotieonderzoek richt zich op zaakwaarneming.

### 1. Inleiding

Elke onverplichte handeling in het belang van een ander kan zaakwaarneming zijn. Daarom is het nuttig om aan zaakwaarneming te denken als er schade ontstaat bij een belangenbehartiging die zonder contract is verricht. Toch wordt er in het verkeersrecht weinig over zaakwaarneming geschreven. Er zijn echter tal van situaties waarin het handelen van een verkeersdeelnemer zaakwaarneming is.

Dit artikel gaat in op de vraag of het uitwijken om een aanrijding te voorkomen, zaakwaarneming is. Eerst wordt uiteengezet wat zaakwaarneming inhoudt en of uitwijken als een zaakwaarnemingshandeling kan worden gezien (par. 2). Daarna wordt specifiek ingegaan op het vereiste van 'willens en wetens' andermans belang behartigen. Voor een goed begrip van het vereiste komt eerst het rechtshistorisch en rechtsvergelijkend perspectief aan bod (par. 2.1). Vervolgens komt aan de orde of iemand 'willens en wetens' uitwijkt (par. 2.2).

# uitwijken in het verkeer

## tegen een fietser of voetganger

Schoordijk<sup>1)</sup> stelde in 1985 dat uitwijken een vorm van zaakwaarneming is, wat in 1986 betwist is door Hartkamp in de Asser-serie.<sup>2)</sup> De argumenten van Hartkamp staan nog ongewijzigd in de Asser-serie, terwijl ze niet heel overtuigend zijn (par. 2.3).<sup>3)</sup> Dat dit onderwerp sinds 1986 bijna geen aandacht heeft gekregen, is voor de praktijk een gemis. Soms kan schade namelijk alleen verhaald worden met een vordering uit zaakwaarneming. Daarnaast is de stelplicht en bewijslast van de bestuurder lichter bij zaakwaarneming dan bij een vordering uit onrechtmatige daad (par. 3).

In de eerste drie paragrafen wordt uiteengezet dat een vordering uit zaakwaarneming mogelijk is als een bestuurder uitwijkt en wat de voordelen van die vordering zijn. In paragraaf 4 komt aan de orde welk deel van de schade vergoed moet worden door de zwakkere verkeersdeelnemer. Die paragraaf richt zich op de praktische uitwerking van de vordering.

Bij verkeersongevallen moet de bestuurder ten minste een deel van de schade van een ongemotoriseerde verkeersdeelnemer vergoeden, tenzij er sprake is van overmacht.<sup>4)</sup> In het spiegelbeeldige geval, waarin de bestuurder schade lijdt, moet hij volgens de Hoge Raad in beginsel ook een deel van zijn eigen schade dragen. Dit is de reflexwerking van art. 185 WvW (par. 4).

Er is in de literatuur kritiek geuit op de reflexwerking van art. 185 WvW. De pijnpunten van de reflexwerking zijn nog duidelijker in het geval dat iemand uitwijkt om een aanrijding te voorkomen. Daarom is er geen plaats voor reflexwerking van art. 185 WvW als er sprake is van zaakwaarneming (par. 4.1). De vraag hoe de schadeomslag zonder reflexwerking van art. 185 WvW moet worden vastgesteld, komt daarna aan bod (par. 4.2). De conclusie beschrijft wanneer er een zaakwaarnemingsvordering is en wat de voordelen daarvan zijn (par. 5).

## 2. Zaakwaarneming en uitwijken

De vier vereisten van zaakwaarneming staan in art. 6:198 BW. Ten eerste moet er sprake zijn van een belangenbehartiging. Een belangenbehartiging kan bestaan uit feitelijke handelingen, rechtshandelingen of een combinatie van de twee.<sup>5)</sup> Deze ruime omschrij-

ving maakt dat vrijwel elke handeling een belangenbehartiging kan zijn. In het kader van het verkeer is het uitwijken om een aanrijding te voorkomen, een feitelijke handeling waarmee de belangen worden behartigd van de andere verkeersdeelnemer. Het is niet noodzakelijk dat alleen de belangen van een ander worden waargenomen, als die belangen maar mede behartigd worden.<sup>6)</sup> Dat het uitwijken vaak ook in het belang is van degene die uitwijkt, maakt dus niet uit.

Ten tweede moet de belangenbehartiging 'willens en wetens' worden verricht. Als een verkeersdeelnemer uitwijkt, is dat uitwijken dan willens en wetens in het belang van die ander? Of gaat het alleen om een reflex? Deze vragen staan centraal in de volgende paragraaf.

Ten derde moet zaakwaarneming op 'redelijke grond' verricht worden. Wat die redelijke grond precies inhoudt, is niet duidelijk. De wet geeft geen verdere aanknopingspunten over wat een redelijke grond is. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever de beantwoording van de vraag of er een redelijke grond aanwezig is, bij de rechter wil laten.<sup>7)</sup> In een eerder artikel heb ik uitgebreid stil gestaan bij de rechtspraak, literatuur en geschiedenis van het vereiste 'redelijke grond'.<sup>8)</sup> Uit de rechtspraak en literatuur komt geen duidelijk criterium naar voren. Aan de hand van de rechtshistorie en een rechtsvergelijking met Duitsland meen ik dat er een redelijke grond is als er gehandeld wordt in het belang van *en* in overeenstemming met de vermoedelijke wil van de belanghebbende.<sup>9)</sup> In dit geval is uitwijken om een aanrijding te voorkomen dan ook een handeling die op redelijke grond wordt verricht. Het is immers in het belang van de

*Belangenbehartiging moet 'willens en wetens' worden verricht.*

1. H.C.F. Schoordijk, 'Zelfopoffering in het wegverkeer (vooral naar nieuw BW)', *VR* 1985, afl. 5, p. 97-99.
2. Asser/Hartkamp 4-III 1986/312.
3. Asser/Sieburgh 6-IV 2019/413.
4. Omwille van de leesbaarheid gebruik ik wisselend een aantal termen waarmee ik telkens hetzelfde bedoel. Voor gemotoriseerde verkeersdeelnemer gebruik ik ook bestuurder en automobilist. Voor de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer gebruik ik ook de termen zwakkere verkeersdeelnemer en fietser.
5. *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 790; R. Koolhoven, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:198 BW, aant. 6.1; Asser/Sieburgh 6-IV 2019/396; E.J.H. Schrage, *Verbintenissen uit andere bron* (Mon. BW nr. B53) 2017/1.
6. *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 790; R. Koolhoven, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:198 BW, aant. 8.2.2; Asser/Sieburgh 6-IV 2019/396; E.J.H. Schrage, *Verbintenissen uit andere bron* (Mon. BW nr. B53) 2017/6.
7. *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 791.
8. H. van Genneep, 'Vriendendiensten zijn doorgaans zaakwaarneming', *NTBR* 2023/7, par. 2.1.
9. H. van Genneep, 'Vriendendiensten zijn doorgaans zaakwaarneming', *NTBR* 2023/7, par. 2.1.

---

## Het leerstuk van zaakwaarneming beoogt te voorkomen dat iemands belangen worden verwaarloosd.

---

ander om niet aangereden te worden en dat komt ook overeen met diens vermoedelijke wil.

Ten vierde is er geen sprake van zaakwaarneming als de bevoegdheid om te handelen 'aan een rechtshandeling of een elders in de wet geregelde rechtsverhouding' wordt ontleend. De bevoegdheid om uit te wijken, wordt in ieder geval niet ontleend aan een overeenkomst tussen de verkeersdeelnemers. Bij wettelijke rechtsverhoudingen die zaakwaarneming uitsluiten, moet men denken aan 'voogdij, curatele, bewindvoering en aan bepalingen van burendrecht'.<sup>10</sup> Als er een mogelijkheid is om een aanrijding te voorkomen, zou men kunnen betogen dat art. 6 Wegenverkeerswet 1994 een verplichting in het leven roept om uit te wijken. Dit levert echter geen rechtsverhouding tussen partijen op die zaakwaarneming uitsluit. Een plicht om te handelen vloeit bijvoorbeeld ook voort uit art. 450 Sr, de plicht om hulp te verlenen aan iemand in levensgevaar, maar ook dan is er sprake van zaakwaarneming.<sup>11</sup>

### 2.1. Het wilsvereiste in rechtshistorisch en rechtsvergelijkend perspectief

Als iemand uitwijkt om een aanrijding te voorkomen, is er in ieder geval aan drie van de vier vereisten van zaakwaarneming voldaan. Het is een belangenbehartiging op redelijke grond, zonder dat daartoe een bevoegdheid uit een rechtsverhouding bestond. Centraal staat dan ook de vraag of uitwijken ook willens en wetens verricht wordt. Voor een goed begrip van het wilsvereiste wordt eerst kort stil gestaan bij de geschiedenis van het vereiste.

Zaakwaarneming komt uit het Romeinse recht. Keizer Justinianus geeft aan dat *negotiorum gestio* – zaakwaarneming – is geaccepteerd vanwege de eisen van het maatschappelijk verkeer. Niemand neemt de belangen van een ander waar als hij geen enkele actie heeft voor de kosten die hij daarbij maakt, aldus Justinianus.<sup>12</sup> Het leerstuk van zaakwaarneming beoogt dus te voorkomen dat iemands belangen worden verwaarloosd.

Het is omstrede of in het klassieke Romeinse recht de wil om andermans belang te behartigen – *animus negotium aliena gerendi* – een apart vereiste was. Zo meent Seiler dat de wil geen apart vereiste was.<sup>13</sup> Harke meent dat de wil onderdeel uitmaakt van het *negotium alienum*, oftewel bij de beoordeling of er sprake is van een belang van een ander.<sup>14</sup> De wil is dan alleen relevant als uit de feiten niet direct duidelijk is dat het om andermans belang gaat.

Er lijkt in de Digesten – de Romeinse juris- tengeschriften – alleen over de wil van de

waarnemer te worden gesproken, als uit de handeling zelf nog niet duidelijk is of voor een ander gehandeld wordt. Dat pleit voor de uitleg van Harke. Maar ook als Harke geen gelijk heeft, komt zijn uitleg praktisch overeen met het geval dat de wil wel een apart vereiste is. Stel dat in het huis van iemand die op vakantie is een lekkage ontstaat en zijn buurman de leiding laat repareren, dan behartigt die buurman een objectief vreemd belang. Uit de omstandigheden is duidelijk dat zijn wil gericht is op het belang van de vakantieganger.

De wil is dus alleen relevant bij waarneming waarbij uit de handeling zelf nog niet blijkt of iemand voor zichzelf of voor een ander handelt. Denk daarbij aan iemand (A) die iets koopt voor een ander (B), omdat dit nodig is om de zaken van B goed te behartigen. Dan is de wil van A relevant om te bepalen of hij heeft gekocht voor B krachtens zaakwaarneming, of dat A de zaak voor zichzelf heeft gekocht. De wil van A moet dan wel op een of andere manier openbaar zijn geworden, want de rechter kan geen interne wil vaststellen.

Het Duitse recht lijkt op de uitleg van Harke van het Romeinse recht. Volgens de heersende mening in de Duitse literatuur moet 'der Geschäftsführer (...) mit dem Bewusstsein und dem Willen handeln, zumindest auch im Interesse eines anderen tätig zu werden'.<sup>15</sup> De wil is volgens de heersende leer een subjectief element, dat betekent dat de interne wil van de waarnemer getoetst moet worden.<sup>16</sup> Hoe kan de waarnemer bewijzen dat hij echt voor een ander handelt en geen andere wil heeft gehad? De rechtspraak gebruikt bewijsvermoedens. 'Beim objektiv fremden und beim auch-fremden Geschäft wird der Fremdgeschäftsführungswille vermutet oder es werden an seinen Nachweis nur minimale Anforderungen gestellt', zo blijkt uit rechtspraak.<sup>17</sup> Wat is dan een objectief vreemd belang? '[E]in Geschäft, das schon äußerlich nach seinem äußeren Erscheinungsbild in den Rechtskreis eines anderen fällt'.<sup>18</sup>

Is er sprake van een objectief vreemd belang waarin de wil wordt verondersteld aanwezig te zijn als iemand in een reflex uitwijkt voor een ander? Deze vraag werd aan het Bundesgerichtshof (BGH) gesteld in 1962.<sup>19</sup> Een automobilist was uitgeweken om een aanrijding met een kind te voorkomen. Het kind had geen schuld en een vordering uit onrechtmatige daad was niet mogelijk. Daarom stelde de man dat hij als zaakwaarnemer de belangen van het kind had waargenomen.

Het BGH bevestigde dat uitwijken als zaakwaarneming kon worden gezien. Over de wil zei het BGH dat het genoeg is als de automo-

10. *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 791; R. Koolhoven, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:198 BW, aant. 10.4.
11. *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 791; R. Koolhoven, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:198 BW, aant. 10.1; Asser/Sieburgh 6-IV 2019/398.
12. Inst. 3.271: 'Dit is in verband met de eisen van het maatschappelijk verkeer aanvaard ten einde te voorkomen dat de belangen van een afwezige (...) verwaarloosd zouden worden: stellig zou niemand daarvoor hebben willen zorgen, indien hij geen enkele actie zou hebben voor datgene wat hij eraan ten koste had gelegd.' Alle vertalingen, tenzij anders aangegeven, komen uit J.E. Spruit (red.), *Corpus Iuris Civilis. Tekst en Vertaling*, Zutphen: Walburg Pers; en 's-Gravenhage: SDU Uitgeverij. Zie in dezelfde zin Ulpianus in D. 3,5,1: 'Dit edict is noodzakelijk, aangezien een groot belang van afwezigen daarin bestaat (...)'.
13. H.H. Seiler, *Der Tatbestand der Negotiorum Gestio im römischen Recht*, Keulen: Böhlau-Verlag 1968, p. 21-38.
14. J.D. Harke, *Geschäftsführung und Bereicherung*, Berlijn: Duncker & Humblot 2007, p. 19-35.
15. Staudinger/Bergmann (2020), Vorbem zu §§ 677 ff, Rn. 163.
16. BeckOGK/Thole (2023) BGB § 677 Rn. 28 en 94. Hoewel Bergmann meent dat de wil een objectief element is (Rn. 31-33), geeft hij aan dat de heersende leer uitgaat van een subjectief element en geeft daarbij tal van verwijzingen naar de rechtspraak: Staudinger/Bergmann (2020), Vorbem zu §§ 677 ff, Rn. 163.
17. Staudinger/Bergmann (2020), Vorbem zu §§ 677 ff, Rn. 167. Dit wordt o.a. bevestigd in MüKoBGB/Schäfer (2023) BGB § 677 Rn. 44-47; BeckOK BGB/Gehrlein BGB § 677 Rn. 13 en 15.
18. BeckOGK/Thole (2023) BGB § 677 Rn. 94.
19. BGH 27 november 1962, VI ZR 217/61, JZ 1963, p. 547-552.

bilist 'in dem Bewußtsein gehandelt hat, das Geschäft als fremdes zu besorgen. Da die Rettung des Bekl. aus der Gefahrenlage schon ihrer Natur nach in dessen Bereich fällt, spricht schon eine gewisse Vermutung dafür, daß das Geschäft für den anderen, den es angeht, besorgt worden ist.'<sup>20)</sup> Het uitwijken is in het belang van de ander, want hij wordt "gered" uit de gevaarlijke situatie. Er is een objectief vreemd belang, waarbij de wil van de waarnemer vermoed wordt aanwezig te zijn. Deze opvatting geldt nog altijd.<sup>21)</sup>

Aan de hand van het voorgaande rijst de vraag hoe dit in het Nederlandse recht geregeld is. Er is in de wet geen uitzondering opgenomen voor het geval dat er sprake is van een objectief vreemd belang. De waarnemer zal dan ook in alle gevallen moeten bewijzen dat hij 'willens en wetens' handelde. De rechtspraak hanteert geen bewijsvermoedens met betrekking tot de objectief vreemde belangen. Toch zijn de verschillen met het Duitse recht niet zo groot.

## 2.2. Wat is 'willens en wetens'?

Hoewel de wet hier niets over zegt, kan de wil van de waarnemer ook uit de omstandigheden van het geval blijken. Denk aan een waarnemer die een lekkage laten maken in het huis van de buurman die op vakantie is. Er is dan geen enkele reden om te twijfelen aan de wil van de waarnemer. Het is met andere woorden een objectief vreemd belang.

De wil van de belanghebbende is dan ook vooral van belang, net als in Duitsland, als uit het handelen alleen nog niet blijkt voor wie er gehandeld wordt. Denk aan de aankoop van een zaak. Daarbij moet de wil duidelijk maken voor wie gehandeld is. De waarnemer moet zijn wil op een of andere manier openbaren.<sup>22)</sup> De enkel subjectieve *interne* wil is immers niet vast te stellen door de rechter.

Er is geen sprake van zaakwaarneming als iemand per ongeluk de zaken van een ander waarneemt.<sup>23)</sup> Hetzelfde geldt als iemand meent zijn eigen belangen waar te nemen, terwijl het in wezen de belangen van een ander zijn.<sup>24)</sup> In beide gevallen kan de waarnemer wellicht een beroep doen op ongerechtvaardigde verrijking, maar van zaakwaarneming is geen sprake.

Hoe zit het dan met de noodsituaties waarin iemand moet handelen zonder dat er tijd is om goed na te denken? Is het handelen dan per ongeluk of willens en wetens verricht? Een bekend voorbeeld van zaakwaarneming is het redden van een drenkeling. Een voorbijganger ziet iemand verdrinken en springt in het water om de drenkeling te redden. Niemand zal eraan twijfelen dat er sprake is

van zaakwaarneming. Waarom is dat het geval? Het gaat om een objectief vreemd belang. Alleen de drenkeling heeft immers belang bij de reddingsactie. En zelfs als de redder ook belang heeft bij het redden van de drenkeling, dan sluit dat zaakwaarneming niet uit. Het gaat erom dat de redder (mede) andermans belang behartigt. Met welk motief dat gebeurt, is niet relevant.<sup>25)</sup>

Als we dat voorbeeld vergelijken met het uitwijken om een aanrijding te voorkomen, kan er eigenlijk maar één conclusie zijn. Uitmijken om een aanrijding te voorkomen is objectief gezien in het belang van de andere verkeersdeelnemer. Doorgaans zullen beide partijen geen aanrijding willen en zal het om een gedeeld belang gaan, maar dat staat aan een vordering uit zaakwaarneming niet in de weg. Daar komt nog bij dat het uitwijken meer in het belang van de fietser is dan van de automobilist, omdat de fietser meer risico loopt op letselschade.

De bestuurder die uitwijkt weet dat hij daarmee ook het belang van een ander waarneemt. Ook als hij dat in een reflex doet, doet hij dat mede voor een ander. Terecht heeft het Bundesgerichtshof – de hoogste Duitse civiele rechter – dan ook de opvatting verworpen van het Oberlandsgericht Koblenz dat stelde dat een automobilist uitweke om aansprakelijkheid of strafrechtelijke vervolging te voorkomen.<sup>26)</sup> Er is in noodsituaties helemaal geen tijd om na te denken over mogelijk juridische gevolgen; er moet direct gehandeld worden. Er wordt gehandeld in andermans belang en daarom kan worden aangenomen dat er 'willens en wetens' door de waarnemer gehandeld is.

In Duitsland is het uitwijken niet altijd *Geschäftsführung ohne Auftrag* – de Duitse zaakwaarneming. Als de bestuurder aansprakelijk zou zijn krachtens § 7 lid 2 Straßenverkehrsgesetz (StVG) in de hypothetische situatie dat er wel een aanrijding had plaatsgevonden, heeft hij geen vordering uit zaakwaarneming.<sup>27)</sup> Als met het handelen aansprakelijkheid wordt voorkomen, ook al is de wil daar niet op gericht, sluit dat een vordering uit zaakwaarneming uit.<sup>28)</sup>

De situatie lijkt op het handelen op basis van een wettelijke plicht, zoals in art. 450 Sr dat eenieder verplicht hulp te bieden in levensbedreigende situaties. Daarmee lijkt ook de casus van de drenkeling uitgesloten. In beide gevallen is er echter sprake van zaakwaarneming naar Nederlands recht. De parlementaire geschiedenis is hierover duidelijk: 'De handelende persoon kan tot ingrijpen in eens anders belang verplicht zijn (...) op grond van artikel 450 Sr., dat met straf bedreigt degenen die onder bepaalde omstandigheden nalaat een in ogenblikkelijk levensgevaar verkerende persoon te hulp te komen (...) Mogelijk

*De verschillen met het Duitse recht zijn niet zo groot.*

20. Rechtsoverweging II, onder 3 sub c (JZ 1963, p. 548).
21. Staudinger/Bergmann (2020), Vorbem zu §§ 677 ff, Rn. 168.
22. Met verwijzingen naar nadere literatuur: R. Koolhoven, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:198 BW, aant. 8.5.1.
23. *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 790; R. Koolhoven, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:198 BW, aant. 8.5.1 en 8.5.4.
24. *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 790.
25. R. Koolhoven, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:198 BW, aant. 8.5.1.
26. BGH 27 november 1962, VI ZR 217/61, JZ 1963, r.o. II, onder 3 sub c.
27. BeckOGG/Thole (2023), § 677, Rn. 134; Münchener Kommentar BGB/Schäfer (2023), § 677, Rn. 68; Staudinger/Bergmann (2020), Vorb. § 677, Rn. 153.
28. Een wetswijziging in 2002 heeft de aansprakelijkheid van bestuurders bij een aanrijding met een ongemotoriseerde verkeersdeelnemer verruimd (§7 StVG). Het – waarschijnlijk onbedoelde – bijgevolg van de wetswijziging is dat een beroep op zaakwaarneming praktisch gezien vrijwel nooit meer zal slagen: A. Rebler, 'Straßenverkehr – Ansprüche aus GoA in Fällen der Nothilfe oder Selbstaufopferung', *MDR* 2013/5. Zie ook: Staudinger/Bergmann (2020), Vorb. § 677, Rn. 154. Als het om twee voertuigen gaat, is er niks veranderd, aangezien §18 StVG op die situatie ziet en niet §7 StVG, zie hierover: BeckOGG/Thole (2023), § 677, Rn. 135.

---

Een vordering uit onrechtmatige daad sluit een vordering uit zaakwaarneming niet uit.

---

is voorts ook, dat men door het handelen na te laten om andere redenen een onrechtmatige daad zou begaan ten opzichte van de belanghebbende. In al deze gevallen geschiedt de belangenbehartiging niet onverplicht, maar is zij wel zaakwaarneming zoals ook reeds voor het huidige recht wordt aangenomen.<sup>29)</sup>

### 2.3. Bezwaren Asser-serie

Al een paar keer is de uitspraak van het *Bundesgerichtshof* (BGH) uit 1962 aangehaald.<sup>30)</sup> De casus is simpel. Een automobilist rijdt rustig over een landweg. Drie kinderen van een jaar of 10 komen hem tegemoet fietsen. Vlak voordat de auto de kinderen passeert, komt het achterste kind op de andere weghelft. De automobilist wijkt uit en rijdt tegen een boom. Het staat vast dat het kind geen enkele blaam treft en er geen sprake is van een onrechtmatige daad. Het BGH nam aan dat er sprake was van *Geschäftsführung ohne Auftrag*, de Duitse variant van zaakwaarneming.

Naar aanleiding van dit arrest schreef Schoordijk een artikel.<sup>31)</sup> Hij begint paragraaf 2 met de woorden: 'Ik meen, dat een volgen van de Duitse rechtspraak op dit stuk een goede zaak is'. Hoewel het kind een grote geldschuld krijgt tegenover de automobilist, is dit geen probleem omdat de WA-verzekering voor particulieren deze schade doorgaans zal dekken, aldus Schoordijk. Kortom, ook naar Nederlands recht kan volgens Schoordijk worden aangenomen dat er sprake is van zaakwaarneming als iemand uitwijkt om een aanrijding te voorkomen.

Hartkamp ging in op het artikel van Schoordijk in het deel 'Verbintenissenrecht' van de Asser-serie van 1986.<sup>32)</sup> Volgens Hartkamp dient, in tegenstelling tot wat Schoordijk beweert, 'een vordering uit zaakwaarneming tegen de fietser niet te worden erkend'. Hij geeft daarvoor drie argumenten, als ik het goed zie.

Ten eerste het argument dat het slachtoffer doorgaans een vordering uit onrechtmatige daad heeft, waardoor een vordering uit zaakwaarneming niet nodig is. Dit argument is weinig overtuigend. In de casus was er nu juist geen vordering uit onrechtmatige daad mogelijk, waardoor de automobilist moest terugvallen op zaakwaarneming. Hoewel dit misschien niet vaak voorkomt, is dat geen argument om zaakwaarneming uit te sluiten. De automobilist die uitwijkt zal doorgaans juist een keus hebben om een vordering uit onrechtmatige daad dan wel zaakwaarneming in te stellen. Een vordering uit onrechtmatige daad sluit een vordering uit zaakwaarneming namelijk niet uit.<sup>33)</sup>

'Principiëler is het argument dat het onderhavige geval zeer nauw aan de onrechtma-

tige daad grenst; het ware ongerijmd dat terwijl niet aan alle vereisten voor die aansprakelijkheid is voldaan, hetzelfde resultaat via de zaakwaarneming zou kunnen worden bereikt', aldus Hartkamp. Het lijkt mij irrelevant of de casus aan een onrechtmatige daad doet denken. Zoals ik net al aangaf, kunnen beide vorderingen naast elkaar bestaan. Daarbij moet bedacht worden dat er bij een onrechtmatige daad naar een fout wordt gezocht van de ene partij, in dit geval de fietser, terwijl er bij zaakwaarneming naar het goede gedrag van de ander wordt gekeken, in dit geval de automobilist. De enkele grondslag voor het ontstaan van een vordering uit zaakwaarneming is het goede gedrag van de automobilist. Hij voorkomt een aanrijding en bespaart daarmee het kind mogelijke letselschade. Het voorkomen van een aanrijding rechtvaardigt de vordering van de automobilist. Het tweede argument kan mij dan ook niet overtuigen.

Hartkamp vervolgt het tweede argument met de constatering dat een vordering uit onrechtmatige daad is uitgesloten, omdat het kind jonger dan 14 jaar is. De wetgever heeft in art. 6:164 BW inderdaad de aansprakelijkheid van kinderen onder de 14 jaar voor een onrechtmatige daad uitgesloten. Er bestaat geen gelijke bepaling voor zaakwaarneming. Dat is terecht. Bij zaakwaarneming wordt immers iets gedaan wat in het belang van het kind is. Als iemand een kind redt dat verdrinkt, is het terecht dat hij eventuele schade op (de ouders van) het kind kan verhalen. Hetzelfde geldt als iemand een aanrijding met een kind voorkomt.

De wetgever heeft een vordering uit onrechtmatige daad uitgesloten voor kinderen onder de 14, omdat die kinderen nog niet goed weten wat ze doen. Het gedrag wordt hen daarom niet aangerekend. Hetzelfde argument gaat niet op bij zaakwaarneming. Daar handelt iemand immers voor het kind en is de kennis van het kind niet van belang. Hetzelfde geldt als iemand de belangen waarneemt van iemand met een verstandelijke beperking. Er is in beide gevallen goede grond om juist wel een vordering uit zaakwaarneming toe te staan, omdat het ook wenselijk is dat iemand de belangen behartigt van een kind of verstandelijk beperkt persoon. Dat is het verschil met een vordering uit onrechtmatige daad tegen het kind.

'Tegen deze achtergrond is het ongewenst art. 6:198 BW in die zin extensief te interpreteren, dat de voormelde reflexbeweging van de automobilist wordt opgevat als een handeling waardoor willens en wetens eens anders belang wordt behartigd', zo sluit Hartkamp af. Deze stelling is onjuist. Enerzijds omdat er geen extensieve interpretatie nodig is; de interpretatie sluit aan bij het

29. *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 791.

30. BGH 27 november 1962, VI ZR 217/61, JZ 1963.

31. H.C.F. Schoordijk, 'Zelfopoffering in het wegverkeer (vooral naar nieuw BW)', VR 1985, afl. 5, p. 97-99.

32. Asser/Hartkamp 4-III 1986/312.

33. Hoewel er een rechtsverhouding tussen partijen ontstaat als er sprake is van een onrechtmatige daad, creëert die rechtsverhouding geen *bevoegdheid* om te handelen. Daarom sluit de rechtsverhouding uit onrechtmatige daad een vordering uit zaakwaarneming niet uit. Er is dus samenloop tussen een vordering uit zaakwaarneming en uit onrechtmatige daad mogelijk.



geval waarin bijvoorbeeld een drenkeling wordt gered. Anderzijds omdat het wenselijk is om de schade van een bestuurder te vergoeden als hij een ongeval voorkomt. Bij een ongeval is de kans op een dodelijke afloop voor de fietser namelijk niet onwaarschijnlijk.<sup>34)</sup> Het handelen van de bestuurder is nuttig voor de fietser, daarom moet de fietser de schade van de bestuurder vergoeden.

### 3. Voordelen zaakwaarnemingsvordering

Er zijn een aantal belangrijke voordelen aan een vordering uit zaakwaarneming. Een eerste voordeel is dat een vordering uit zaakwaarneming soms mogelijk is, terwijl er geen sprake is van een onrechtmatige daad. Hoewel het misschien niet vaak het geval zal zijn, zijn er casus denkbaar. Stel dat de band van een fietser plotseling lek gaat door glas op de weg en dat de fietser hierdoor op de weg valt, vlak voor een auto. Als de fietser dit glas niet heeft kunnen zien, bijvoorbeeld door een laagstaande zon, en zijn banden in goede staat waren, kan hem niets verweten worden. Daarnaast is er in dit geval geen sprake van een 'doen of nalaten', zoals lid 2 van art. 6:162 BW vereist. De val overkomt de fietser. In dat geval is een vordering uit zaakwaarneming de enige mogelijkheid voor de bestuurder om zijn schade te verhalen.

Een tweede voordeel is dat een vordering ook mogelijk is als het uitwijken noodzakelijk is geworden door een handeling van een *onbekende* derde. Denk daarbij aan een situatie waarin iemand een fietser aanrijdt, waardoor de fietser op de weghelpt van een automobilist valt. De automobilist wijkt uit en lijdt daardoor schade. De persoon die de fietser heeft aangereden, is doorgereden en daarom onbekend gebleven. Aangezien de daadwerkelijke veroorzaker van de schade onbekend is, kan de bestuurder hem niet aanspreken. Als hij zijn schade vergoed wil krijgen, zal hij de fietser moeten aanspreken.<sup>35)</sup> De fietser is gevallen doordat hij is aangereden. Zijn val en het gevaar dat daarvoor is ontstaan, lijkt mij geen onrechtmatige daad. De enige mogelijkheid voor de bestuurder is dan ook een vordering uit zaakwaarneming tegen de fietser.

Ook in het geval dat een vordering uit onrechtmatige daad van de automobilist tegen de fietser mogelijk is, zijn er voordelen aan de vordering uit zaakwaarneming. De stelplicht en bewijslast is bij zaakwaarneming lichter dan bij een onrechtmatige daad. Zo zal de bestuurder voor een vordering uit onrechtmatige daad moeten bewijzen dat er sprake is van een onrechtmatige gedraging die de fietser kan worden toegerekend. Als de automobilist niet weet waardoor de fietser is gevallen, kan hij moeilijk bewijzen dat

er sprake is van een onrechtmatige daad. Daarentegen hoeft de bestuurder voor zaakwaarneming alleen te bewijzen dat hij is uitgeweken om een aanrijding te voorkomen. Daarvoor is het voldoende dat hij aannemelijk kan maken dat er een aanrijding had plaatsgevonden met de fietser als hij niet was uitgeweken.

Een vordering uit zaakwaarneming is ook mogelijk tegen kinderen onder de 14 jaar. Dit verschil is te rechtvaardigen omdat het om een handeling gaat die in hun belang is. Dit punt is al aan de orde gekomen in de vorige paragraaf en zal ik hier dus niet opnieuw uiteenzetten. Nog een kleine aanvulling. Kinderen zullen doorgaans meeverzekerd zijn met hun ouders. Dat maakt dat de aansprakelijkheid van het kind niet als nadeel gezien hoeft te worden. Stel dat het in de gegeven omstandigheden toch onbillijk is om het kind aansprakelijk te stellen, bijvoorbeeld omdat het kind niet meeverzekerd is, dan kan de rechter matigen op basis van art. 6:109 BW.

### 4. Praktische gevolgen

Het aantal dodelijke slachtoffers in het verkeer is in 2022 toegenomen met bijna 27% ten opzichte van het jaar daarvoor.<sup>36)</sup> Het aantal fietsers dat is omgekomen, was het hoogste sinds de registratie in 1996. Fietsers zijn, net als voetgangers, de bekendste voorbeelden van zwakkere verkeerdeelnemers. Uit deze cijfers blijkt dat juist die zwakkere verkeersdeelnemers grote risico's lopen in het verkeer. Het doel van art. 185 WVV is om de zwakkere verkeersdeelnemers te beschermen tegen het gevaar van gemotoriseerd verkeer.<sup>37)</sup> Dat artikel verplicht de eigenaar of houder van een auto om de schade van zwakkere verkeerdeelnemers te vergoeden die is ontstaan door een ongeval met zijn auto.

In de huidige jurisprudentie wordt doorgaans geprocedeerd krachtens onrechtmatige daad. Daarvoor geldt dat de bestuurder bij verkeersongevallen ten minste een deel van de schade van een ongemotoriseerde verkeersdeelnemer vergoedt. De bestuurder moet in beginsel 50% van de schade vergoeden van een ongemotoriseerde verkeersdeelnemer.<sup>38)</sup> Als het om een kind gaat dat nog geen 14 jaar oud is, moet de bestuurder in beginsel 100% vergoeden.<sup>39)</sup>

De bestuurder hoeft alleen niet de schade te vergoeden als er sprake is van overmacht. Daarvan is sprake als er verkeersfouten zijn gemaakt die zo onwaarschijnlijk zijn dat de bestuurder daarmee redelijkerwijs geen rekening hoefde te houden.<sup>40)</sup> Dit is beperkt tot de situatie dat de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer met opzet of grove roekeloosheid handelt.<sup>41)</sup> Dat is vrijwel nooit het

*De stelplicht en bewijslast is bij zaakwaarneming lichter dan bij een onrechtmatige daad.*

34. <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2023/16/meer-verkeersdoden-in-2022-vooral-fietsende-75-plussers-vaker-slachtoffer> (online laatst geraadpleegd 14 juni 2023).
35. Als ik het goed begrijp, vergoedt het Waarborgfonds Motorverkeer alleen schade die is toegebracht door een motorvoertuig. In dit geval is de schade van de bestuurder ontstaan door het uitwijken en het raken van een object. De automobilist zal daarom geen beroep kunnen doen op het Waarborgfonds. De fietser daarentegen wel. De fietser moet krachtens zaakwaarneming schadevergoeding betalen aan de automobilist. Of het Waarborgfonds daar ook vergoeding voor geeft, weet ik niet.
36. <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2023/16/meer-verkeersdoden-in-2022-vooral-fietsende-75-plussers-vaker-slachtoffer> (online laatst geraadpleegd 14 juni 2023).
37. Lindenberg, in: *T&C Vermogensrecht, commentaar op art. 185 WVV*, onder 2 sub e.
38. HR 28 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0526, *NJ* 1993/566 (*IZA/Vrerink*), r.o. 3.7.
39. HR 1 juli 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7631, *NJ* 1991/720 (*Ingrid Kolkman*), r.o. 5.3.
40. Asser/Sieburgh 6-IV 2019/283.
41. HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0253, *NJ* 1991/721 (*Marbeth van Uitregt*); HR 28 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0526, *NJ* 1993/566 (*IZA/Vrerink*).

---

*Diverse argumenten om geen reflexwerking van art. 185 WVV aan te nemen als er sprake is van zaakwaarneming.*

---

geval en is ook moeilijk te bewijzen. Praktisch gezien is art. 185 WVV dan ook een risicoansprakelijkheid.<sup>42)</sup>

In het spiegelbeeldige geval, waarin de bestuurder schade lijdt, moet de bestuurder volgens de Hoge Raad in beginsel ook een deel van zijn eigen schade dragen.<sup>43)</sup> Dit wordt wel de reflexwerking van art. 185 WVV genoemd. In die gevallen gelden echter niet de 50% en 100% regels.<sup>44)</sup> Hoeveel procent van de schade de automobilist zelf moet dragen, hangt af van art. 6:101 BW.

#### **4.1. Geen reflexwerking art. 185 WVV bij zaakwaarneming**

Dat art. 185 WVV volgens de Hoge Raad reflexwerking heeft, is niet zonder kritiek gebleven. In 2001 bepleitten Hartlief<sup>45)</sup> en Van Dam<sup>46)</sup> dat de reflexwerking van art. 185 WVV moet worden afgeschaft. Een aantal van hun standpunten is herhaald en aangevuld door Kolder in 2016, die pleit voor de afschaffing van reflexwerking in het algemeen.<sup>47)</sup> De afschaffing van de reflexwerking van art. 185 WVV in het algemeen valt buiten het bestek van dit artikel. Ik richt me specifiek op de casus waarin er sprake is van zaakwaarneming.

In de twee arresten waarin de Hoge Raad reflexwerking van art. 185 WVV aanneemt, *Saskia Mulder* en *Chan-a-Hung/Maalsté*, is er een aanrijding tussen een fietser en een gemotoriseerd voertuig. In beide gevallen is het de bestuurder niet gelukt om uit te wijken en een aanrijding te voorkomen. De bestuurders vorderen schadevergoeding uit onrechtmatige daad vanwege verkeersfouten van de fietsers. Beide bestuurders moesten echter een deel van de schade zelf dragen. Hoe zit het in het geval dat de bestuurder wel uitwijkt en daarmee een aanrijding tussen zichzelf en een fietser voorkomt?

Stel dat de automobilist moet uitwijken voor een fietser, tegen een boom botst en daardoor schade lijdt. Dat betekent dat er sprake is van een aanrijding, maar dan tussen de auto en een boom. Dit valt ook onder de definitie van 'verkeersongeval' van art. 185 WVV.<sup>48)</sup> De auto is betrokken bij het verkeersongeval.<sup>49)</sup> Dat er geen botsing of aanrijding is met een andere verkeersdeelnemer, levert dus geen argument op om de reflexwerking af te wijzen. Er zijn echter wel een aantal andere argumenten om *geen* reflexwerking van art. 185 WVV aan te nemen als er sprake is van zaakwaarneming.

##### **4.1.1. Ongeluk is voorkomen**

In de eerste plaats gaat het om een bestuurder die uitwijkt om zo een botsing met een fietser te voorkomen, bijvoorbeeld als de fietser gevallen is. Het uitwijken is een rechtmatige daad, waarmee een botsing met de

fietser is voorkomen. Zonder het uitwijken had de fietser waarschijnlijk letselschade geleden. Doordat de automobilist uitwijkt, lijdt de fietser geen schade. Het is dan ook billijk als hij de schade vergoedt van de automobilist. Een aantal voorbeelden kan dit verduidelijken.

Stel dat de automobilist (A) niet moet uitwijken voor een fietser, maar voor een andere auto die plotseling remt. Bij het uitwijken raakt A een boom waardoor hij schade lijdt. Het uitwijken door A is zaakwaarneming voor de andere bestuurder (B). Uit lid 3 van art. 185 WVV volgt dat art. 185 lid 1 WVV niet van toepassing is, omdat het niet om een botsing tussen twee motorrijtuigen gaat. B zal in beginsel de volledige schade van A moeten vergoeden.<sup>50)</sup>

Vergelijken we de voorbeelden maar dan in de situatie waarin de automobilist *niet* meer kan uitwijken, dus in de eerste casus een aanrijding heeft met een fietser en in de tweede casus met de auto van B. In het eerste geval is letselschade voor de fietser niet onwaarschijnlijk, terwijl in het tweede geval B waarschijnlijk alleen zaakschade oploopt. Volgens de reflexwerking van art. 185 WVV moet de automobilist in beginsel een deel van zijn schade zelf dragen als hij uitwijkt voor de fietser. Als hij daarentegen uitwijkt voor een andere automobilist (B), heeft hij in beginsel recht op volledige schadevergoeding. Waarom hoeft de fietser niet alle schade te vergoeden, terwijl hij meer belang heeft bij het uitwijken dan de andere automobilist (B)?

Stel dat het niet om een automobilist gaat die uitwijkt, maar om een andere fietser. Dus fietser (C) wijkt uit voor fietser (D) die plotseling een lekke band krijgt. C wijkt uit, valt over de stoeprand en raakt daarbij gewond. Zijn volledige schade, zowel de zaakschade aan de fiets als zijn letselschade, zal vergoed moeten worden door D. Aangezien er geen motorrijtuig bij betrokken is, is de reflexwerking van art. 185 WVV immers niet van toepassing.

Laten we dit voorbeeld vergelijken met onze eerste casus. Stel dat de automobilist *niet* uitwijkt voor de fietser, dan is de kans op letselschade voor de fietser groot. Stel dat de fietser (C) niet uitwijkt, dan is de kans op schade voor fietser (D) niet groot. Toch moet in het tweede geval D in beginsel de volledige schade van C vergoeden. Waarom zou de fietser dat dan niet hoeven voor de automobilist, terwijl de fietser dan nog meer belang heeft bij het uitwijken?

De vergelijking kan ook gemaakt worden tussen de situatie waarin de automobilist wel of niet uitwijkt. Het gevaar aan het rijden met een auto verwezenlijkt zich niet als de automobilist uitwijkt en een aanrijding

42. A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Pr. nr. 4) 2023/3.40.

43. HR 6 februari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5530, *NJ* 1988/57 (*Saskia Mulder*), r.o. 3.3.

44. HR 4 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1426, *NJ* 2002/214 (*Chan-a-Hung/Maalsté*), r.o. 3.6.

45. T. Hartlief, 'De Hoge Raad en de reflexwerking van art. 185 WVV', *AV&S* 2001, p. 73 e.v.

46. C.C. van Dam, 'Reflexwerking volgens de Hoge Raad. Over de spiegel en de raadselen', *VR* 2001, afl. 11, p. 349 e.v.

47. A. Kolder, 'Kwalitatieve aansprakelijkheid: afscheid van reflexwerking?', *AV&S* 2016/28.

48. Vgl. Asser/ Sieburgh 6-IV 2019/276.

49. Zie over de betrokkenheid bij het verkeersongeval: M. van Dam, 'De betrokkenheid bij een verkeersongeval in de zin van artikel 185 WVV', *VR* 2005, afl. 10, p. 301 e.v.

50. Hoeveel B uiteindelijk moet betalen, wordt bepaald aan de hand van art. 6:101 BW. Het uitgangspunt is echter volledige schadevergoeding. Daarin verschilt dit geval van de eerder besproken casus waarin er reflexwerking van art. 185 WVV was en de bestuurder een deel van de schade zelf moet dragen.

tussen zichzelf en een fietser voorkomt. De schade aan zijn auto die ontstaat door het uitwijken wordt niet gedekt door de WAM-verzekering. Daarvoor is een aanvullende verzekering nodig. Als de automobilist niet uitwijkt maar de fietser aanrijdt, zal zijn eigen schade waarschijnlijk gering zijn. De schade die de fietser lijdt en die de automobilist moet vergoeden, valt onder de WAM-verzekeraar van de automobilist, tenzij er kan worden aangetoond dat de automobilist opzettelijk de fietser aanreed. Dat laatste zal vrijwel nooit het geval zijn, omdat er in korte tijd gereageerd moet worden.

#### 4.1.2. Verzekering dekt schade

Een tweede argument ligt in het verlengde van het voorgaande. Van alle huishoudens heeft 92% een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren (AVP).<sup>51</sup> De AVP biedt doorgaans dekking voor de schadevergoeding die de fietser moet betalen. Daarentegen is de automobilist niet verzekerd voor de schade aan zijn eigen auto, tenzij hij een aanvullende cascoverzekering heeft afgesloten. Het gevolg van de reflexwerking is dus dat de bestuurder in sommige gevallen met zijn schade blijft zitten, terwijl de fietser voor dezelfde schade verzekerd is. Waarom moet de *verzekeraar* van de fietser profiteren van de reflexwerking van art. 185 WVV? Is de fietser niet verzekerd, dan kan de rechter eventueel matigen op basis van art. 6:109 BW.

#### 4.1.3 Strekking art. 185 WVV

Een derde argument tegen reflexwerking is de strekking van art. 185 WVV. Het artikel stelt een bestuurder aansprakelijk als er een aanrijding is tussen de zwakkere verkeersdeelnemer en de bestuurder. Het doel is om de zwakkere verkeersdeelnemer te beschermen. Als er sprake is van zaakwaarneming en de automobilist een aanrijding met de fietser heeft voorkomen, is dat doel juist behaald. De fietser is immers niet aangereden en heeft geen schade. Bij reflexwerking van art. 185 WVV gaat het om het idee dat de fietser ook beschermd moet worden als de bestuurder een claim tegen hem instelt. De reflexwerking houdt in dat de bestuurder dan een deel van zijn schade niet vergoed krijgt, ook al heeft de fietser schuld aan het ongeval.

Het probleem met de reflexwerking is dat dit er praktisch op neer komt dat 'een ongemotoriseerde ten opzichte van gemotoriseerden (aanzienlijk) minder zorg hoeft te betrachten dan hij ten opzichte van ongemotoriseerde weggebruikers in acht moet nemen'.<sup>52</sup> Dat dit niet wenselijk is, wordt duidelijk door weer een aantal casus te vergelijken.

Stel dat een fietser plotseling naar links uitwijkt zonder een hand uit te steken of te kijken. Een automobilist die voorbeeldig rijdt en net bezig was om in te halen, kan niet snel genoeg reageren waardoor er een aanrij-

ding is met de fietser. In dat geval wordt de fietser beschermd door art. 185 WVV en zal hij in beginsel in ieder geval 50% van zijn schade vergoed krijgen. Dit is de directe werking van art. 185 WVV.

Nu het omgekeerde verhaal. Stel dat de automobilist wel snel genoeg handelt door uit te wijken en daarmee een aanrijding voorkomt. De auto botst tegen een lantaarnpaal waardoor de bestuurder schade heeft. Het plotseling uitwijken zonder dit aan te geven is een onrechtmatige daad. De bestuurder kan dan ook kiezen of hij een vordering uit onrechtmatige daad of zaakwaarneming instelt. Waarom zou de bestuurder een deel van zijn schade niet vergoed krijgen, terwijl de fietser als enige schuld heeft aan het ongeval? En terwijl de automobilist alleen schade heeft, juist door de fout van de fietser? Wat is de rechtvaardiging voor een lagere zorgplicht van de fietser?

Als hetzelfde gebeurt maar dan met een fietser (A) die de afslaande fietser (B) net wilde gaan inhalen, zal B de schade van A moeten vergoeden. Omdat er geen motorrijtuig is betrokken, speelt art. 185 WVV en de reflexwerking daarvan geen rol. Waarom is de zorgplicht van B in dit geval hoger dan als er een auto achter hem rijdt? Moet hij zich niet altijd aan de regels houden? Of verandert de zorgplicht van de fietser door het soort verkeersdeelnemer dat achter hem rijdt? Dat laatste lijkt mij niet het geval, aangezien de verkeersregels voor de fietser hetzelfde blijven.

#### 4.1.4. Geen perverse prikkel

Is het gerechtvaardigd dat er bij zaakwaarneming geen reflexwerking is? Als er geen sprake is van zaakwaarneming, maar de bestuurder een vordering uit onrechtmatige daad moet instellen, is er namelijk wel reflexwerking volgens de Hoge Raad. Dit onderscheid ontstaat door het verschillende perspectief bij zaakwaarneming en een onrechtmatige daad. Bij een onrechtmatige daad moet immers gekeken worden naar de fout van de een (de fietser), terwijl het bij zaakwaarneming om het goede gedrag van de ander (de bestuurder) gaat. Als de bestuurder door zijn handelen een aanrijding met een fietser voorkomt, is er dan ook geen reden om een deel van de schade voor zijn eigen rekening te laten.

Hoewel een automobilist dergelijke financiële overwegingen niet zal maken in de korte tijd die hij heeft om te reageren, is er wel een perverse prikkel om niet uit te wijken omdat dit financieel gezien voordeliger is. Dit is wellicht een theoretisch probleem, maar het is wel een bezwaar tegen de reflexwerking van art. 185 WVV. Dat probleem valt weg als de automobilist zijn schade volledig vergoed krijgt als hij uitwijkt en zo een aanrijding voorkomt.

---

*Wat is de rechtvaardiging voor een lagere zorgplicht van de fietser?*

---

51. Dit percentage is in veel bronnen te vinden, waar ik er twee van aanhaal. Alle bronnen verwijzen naar een onderzoek van Ipsos en het Verbond van Verzekeraars uit 2022, dat ik helaas niet kan vinden. [https://www.consumentenbond.nl/aansprakelijkheidsverzekering/gebruikstips#:~:text=Uit%20recent%20onderzoek%20van%20het,voor%20particulieren%20\(AVP\)%20heeft](https://www.consumentenbond.nl/aansprakelijkheidsverzekering/gebruikstips#:~:text=Uit%20recent%20onderzoek%20van%20het,voor%20particulieren%20(AVP)%20heeft) (online laatst geraadpleegd 14 juni 2023); <https://www.rtlnieuws.nl/onderzoek/artikel/5311449/aansprakelijkheidsverzekering-niet-verzekerd-problemen-schade-armoede> (online laatst geraadpleegd 14 juni 2023).

52. C.C. van Dam, 'Reflexwerking volgens de Hoge Raad. Over de spiegel en de raadselen', *VR* 2001, afl. 11, par. 2.



---

*Een gevaar op onbillijke uitkomsten door een vordering uit zaakwaarneming lijkt de auteur gering.*

---

#### 4.2. Schadeomslag bepalen

Als er geen reflexwerking van art. 185 WVV is als de bestuurder uitwijkt en er sprake is van zaakwaarneming, is de vraag hoe de schadeomslag dan bepaald moet worden. Het gaat om een 'wettelijke verplichting tot schadevergoeding', waar afdeling 6.1.10 op van toepassing is. Als de bestuurder bijvoorbeeld te hard rijdt, kan hem dit als eigen schuld worden aangerekend (art. 6:101 BW). Maar wat als de bestuurder zich aan alle regels heeft gehouden en hem geen blaam treft aan het ongeval?

Stel dat de fietser ook niks aan het ongeval kan doen. Hij valt doordat zijn band plotseling lek gaat door glas op de weg. De automobilist wijkt uit en raakt een lantaarnpaal. Er van uitgaande dat de automobilist ook niks verkeerd heeft gedaan, hebben beide partijen geen schuld aan het ongeval. Aangezien de bestuurder geen schuld heeft, is art. 6:101 BW niet van toepassing op deze casus. In beginsel zal de fietser dan ook de volledige schade van de automobilist moeten vergoeden.

Stel dat de fietser schuld heeft aan het ongeval. Hij wisselt plotseling van rijbaan zonder te kijken en zonder zijn hand uit te steken. De automobilist wijkt uit en raakt daarbij een lantaarnpaal. Wederom is art. 6:101 BW niet van toepassing, omdat de automobilist niks verkeerd heeft gedaan. De fietser zal in beginsel de volledige schade moeten vergoeden als de bestuurder schadevergoeding krachtens zaakwaarneming vordert.

De laatste casus leidt tot een vreemd resultaat. Als de bestuurder schadevergoeding vordert krachtens zaakwaarneming, is het uitgangspunt dat zijn volledige schade wordt vergoed. Stelt hij daarentegen een vordering uit onrechtmatige daad in, dan zal hij waarschijnlijk een deel van zijn schade niet vergoed krijgen. Volgens de Hoge Raad heeft art. 185 WVV immers reflexwerking.

Het is beter om in deze casus helemaal geen reflexwerking aan te nemen, dus als de bestuurder uitwijkt om een ongeval te voorkomen. Dit geldt dan zowel voor een vordering uit zaakwaarneming als een vordering uit onrechtmatige daad tegen de fietser. Of de bestuurder schadevergoeding vordert krachtens zaakwaarneming of onrechtmatige daad, maakt niet uit voor de bezwaren tegen reflexwerking uit de voorgaande paragraaf. Het gaat erom dat de fietser groot belang heeft bij het uitwijken door de bestuurder. Daarom is het billijk dat hij de schade volledig vergoedt.

De rechter heeft veel mogelijkheden om een vordering te matigen of zelfs uit te sluiten als dat in een gegeven geval billijk is. Hij kan

door middel van de redelijke grond, de zorgplicht van de waarnemer, eigen schuld aan de zijde van de waarnemer en de algemene matigingsbevoegdheid rekening houden met de omstandigheden van het geval. Een gevaar op onbillijke uitkomsten door een vordering uit zaakwaarneming lijkt mij daarom gering.

#### 5. Conclusie

Als iemand uitwijkt om een aanrijding te voorkomen, dan is dat uitwijken een vorm van zaakwaarneming. De belangen van een ander worden immers waargenomen op basis van een redelijke grond, zonder dat daartoe een rechtsverhouding verplicht. De persoon die uitwijkt doet dat bewust en neemt daarmee ook 'willens en wetens' de belangen van de ander waar. Hij heeft met andere woorden een vordering uit zaakwaarneming tegen de andere verkeersdeelnemer om eventuele schade te verhalen. Dit is billijk omdat hij een aanrijding heeft voorkomen.

Er is een aantal voordelen aan een vordering uit zaakwaarneming. Er zal niet altijd sprake zijn van een onrechtmatige daad van de andere verkeersdeelnemer, zodat de schade alleen verhaald kan worden met een vordering uit zaakwaarneming. Dat is vooral relevant bij zaakschade aan de auto die niet gedekt is door de WAM-verzekeraar. Daarnaast zal het doorgaans makkelijker te bewijzen zijn dat er sprake is van zaakwaarneming dan van een onrechtmatige daad. Een vordering uit zaakwaarneming is ook mogelijk tegen kinderen die jonger zijn dan 14 jaar. Dezelfde vordering kan dus ingesteld worden, ongeacht wie de tegenpartij is en of die partij schuld heeft aan de schade.

Dat er vaker aansprakelijkheid ontstaat, lijkt wellicht niet wenselijk. De rechtvaardiging bestaat echter daarin dat de bestuurder die uitwijkt een ongeval voorkomt. Als hij niet uitwijkt, is de kans op letselschade voor de zwakkere verkeersdeelnemer aanzienlijk. De andere verkeersdeelnemer heeft dan ook belang bij het uitwijken. Daar komt nog bij dat 92% van de particulieren verzekerd is tegen wettelijke aansprakelijkheid. Dat betekent dat de schadelast meestal bij de verzekeraar komt te liggen. De schade van de ene automobilist die goed gedrag vertoont, wordt zo gespreid over alle verzekerden.

De vraag is of de reflexwerking van art. 185 WVV een deel van de schade bij de automobilist laat. In dit artikel is betoogd dat er geen reflexwerking van art. 185 WVV moet zijn bij zaakwaarneming. Als er sprake is van zaakwaarneming, heeft een bestuurder een aanrijding met een ander voorkomen. Die ander moet in beginsel de volledige schade vergoeden omdat zijn belangen behartigd zijn.