

# Feiten van algemene bekendheid en ervaringsregels – virtuele werkelijkheid?

Nr. 7

W.H. van Boom, M.L. Tuil en  
I. van der Zalm<sup>1</sup>

## Samenvatting

'Feiten van algemene bekendheid' en zogenaamde 'ervaringsregels' kunnen belangrijke schakels zijn in rechterlijke beslissingen. Maar ze hoeven geen bewijs en rechters kunnen ze tamelijk vrijelijk gebruiken. De vraag is dus welke feiten en fenomenen wel en niet feiten van algemene bekendheid en ervaringsregels opleveren. Naar aangenomen mag worden, hebben rechterlijke oordelen waarin feiten van algemene bekendheid gebruikt worden, werkelijkheidspretentie, want zij lijken te refereren aan kwesties die elk weldenkend mens zonder uitvoerig nadenken zelf ook kan weten. Maar is dat ook echt zo, of moeten we concluderen dat sprake is van een virtuele werkelijkheid? In deze bijdrage analyseren wij de civielrechtelijke rechtspraak waarin feiten van algemene bekendheid en ervaringsregels worden gehanteerd, welke onderverdelingen daarbij mogelijk zijn en tot welke consequenties het gebruik daarvan leidt. Vervolgens leggen wij een aantal feiten van algemene bekendheid, zoals deze in de rechtspraak gehanteerd zijn, voor aan een groep personen om te toetsen hoe bekend feiten van algemene bekendheid werkelijk zijn. De conclusie is dat inderdaad soms van een virtuele werkelijkheid sprake is en dat rechters daarom de contextualiteit van het gebruik van de begrippen 'feiten van algemene bekendheid' en zogenaamde 'ervaringsregels' beter dienen te benadrukken.

## 1. Inleiding

'Feiten van algemene bekendheid' kunnen belangrijke schakels zijn in rechterlijke beslissingen. Zo hebben rechters geoordeeld dat algemeen bekend is dat in algemene voorwaarden regelmatig zeer vergaande exoneratieclausules voorkomen (en dat men daarmee rekening moet houden),<sup>2</sup> dat het bij mensen die vertrouwd zijn met het klimaat in Aruba, van algemene bekendheid is dat men terdege met het gevaar van gladheid na regenval rekening moet houden,<sup>3</sup> dat het regelmatig voorkomt dat bij garages autosleutels uit de brievenbus worden gehengeld en de daarbij behorende auto's die in de omgeving van die garage staan worden gestolen,<sup>4</sup> dat een podium een mogelijk valgevaar met zich brengt,<sup>5</sup> en dat autogeen snijden brandgevaar oplevert.<sup>6</sup>

Dergelijke rechterlijke overwegingen kunnen cruciaal zijn in de motivering van de afwijzing of toewijzing van een vordering, terwijl feiten van algemene bekendheid (hierna ook wel: FAB) geen bewijs behoeven. Dat gegeven is in civiele procedures bijzonder relevant, want met een beroep op dergelijke feiten kan de rechter bewijsopdrachten achterwege laten en snel tot een beslissing komen. Zij hebben naar wij aannemen ook werkelijkheidspretentie, want zij refereren aan kwesties die elk weldenkend mens zonder uitvoerig bewijs zelf ook kan weten. Tegen die achtergrond zoeken wij antwoord op de vraag wat de werkelijkheidswaarde van FAB is. De rechtspraak is geneigd om

het begrip FAB ruim uit te leggen.<sup>7</sup> Daarnaast lijkt er een zekere overlap en competitie te bestaan tussen FAB en wat soms genoemd worden 'algemene ervaringsregels'. Dat doet de vraag rijzen wat wel en wat niet FAB en/of algemene ervaringsregels zijn. In de tweede plaats is het de vraag in hoeverre FAB *werkelijk* algemeen bekend zijn. Het zijn deze twee vragen die hier centraal staan.

In dit artikel analyseren wij de instrumenten 'feiten van algemene bekendheid' en 'ervaringsregels' en hoe zij in de rechtspraak toegepast worden. Daarna onderzoeken wij aan de hand van een enquête hoe algemeen bekend FAB werkelijk zijn. We gaan daarbij als volgt te werk. In par. 2-4 geven wij een analyse van de civielrechtelijke rechtspraak waarin FAB worden gehanteerd, welke onderverdelingen daarbij mogelijk zijn en tot welke consequenties het gebruik van FAB leidt. In par. 5-6 identificeren we een aantal FAB zoals deze in de rechtspraak gehanteerd zijn. We legden deze FAB voor aan een groep personen om te toetsen hoe bekend FAB werkelijk zijn. De methode en uitkomsten van dit onderzoek worden hier gerapporteerd. In par. 7 trekken wij ten slotte enkele (voorzichtige) conclusies.

## 2. Wat zijn 'feiten van algemene bekendheid' en 'algemene ervaringsregels'?

Feiten van algemene bekendheid behoeven geen bewijs. Maar wat zijn eigenlijk feiten van algemene bekendheid?

1 De auteurs zijn verbonden aan het Rotterdam Institute of Private Law, Erasmus School of Law, Rotterdam, als resp. hoogleraar, postdoc en student-assistent. Met dank aan Vincent Buskens voor zijn commentaar.

2 Hof Amsterdam 30 november 1989 en 30 januari 1992, te kennen uit HR 1 juli 1993, NJ 1993, 688 (*Bouma/Cavo-Latuco*).

3 HR 2 maart 2007, LjN AZ5834, NJ 2007, 143 (*Perez/Casa Grande*).

4 HR 12 maart 2004, LjN AO1237, NJ 2004, 272 (*De Lage Landen*

*Translease/Garage Kempenaar Gouda*).

5 Vgl. ongeveer in die zin Hof Amsterdam 19 januari 2006, te kennen uit HR 25 mei 2007, LjN BA3017, NJ 2008, 463 (*Van den Heuvel/Utrechtse Jeugdhuisen Leger des Heils*), rov. 3.4.4.

6 Hof Amsterdam 3 september 1998, rov. 4.2, te kennen uit HR 20 oktober 2000, LjN AA7686, NJ 2000, 700 (*Foekens/Naim*), rov. 3.3.

7 Parl. Gesch. Nieuw Bewijsrecht, MvA EK (1987), p. 85.

In de parlementaire geschiedenis bij art. 176 Rv. (oud), de voorganger van het huidige art. 149 Rv., wordt gesproken van zogenaamde 'notoire feiten die ieder normaal ontwikkeld mens kent of uit voor ieder toegankelijke bronnen kan kennen'.<sup>8</sup> Ten aanzien van notoire feiten dient volgens de wetgever het criterium te worden gebruikt 'of het al dan niet gaat om een feit dat of een toestand welke een ieder zonder noemenswaardig onderzoek uit algemeen toegankelijke bronnen te weten kan komen (...)'.<sup>9</sup> Of FAB altijd écht algemeen bekend zijn, valt te bezien – en dat doen we hierna dus. Op voorhand is al wel duidelijk dat wanneer de maatstaf 'makkelijk opzoekbaar' wordt gehanteerd, deze maatstaf weinig onderscheidend vermogen kan hebben in het internet-tijdperk.<sup>10</sup> Van sommige hoogleraren staan alle publicaties vrij beschikbaar op hun makkelijk toegankelijke website, maar om nu te zeggen dat ze daarmee van algemene bekendheid zijn, is wel erg veel eer. En wat valt er onder een 'noemenswaardig onderzoek'? Blijkens de rechtspraak gaat bijvoorbeeld het bekend veronderstellen van de inhoud van een gemeenteraadsbesluit te ver.<sup>11</sup>

In art. 149, lid 2, Rv. en in de literatuur wordt bovendien een onderscheid tussen FAB en algemene ervaringsregels gemaakt. Bij deze laatste gaat het niet om vaststaande feiten, maar om wetmatigheden op grond waarvan zich in het algemeen gesproken bepaalde feiten zullen voordoen,<sup>12</sup> waarbij het onverschillig is op welke wijze de ervaringsregels ter kennis van de rechter zijn gekomen.<sup>13</sup> Het is een feit van algemene bekendheid dat een fiets wiel heeft en een ervaringsregel dat te fiets een trein niet ingehaald kan worden, aldus Pitlo.<sup>14</sup> Het criterium bij een algemene ervaringsregel is in deze visie niet of het gaat om een feit dat of toestand welke een ieder zonder noemenswaardig onderzoek uit algemeen toegankelijke bronnen te weten kan komen, maar of het al dan niet gaat om een 'algemeen weten'. Naarmate het duidelijker is dat het gaat om een algemene ervaringsregel, zal de rechter een verwijzing naar een bron, waaraan de regel is ontleend, sneller achterwege kunnen laten. De rechter dient zelf de grens te trekken tussen een ervaringsregel en specialistische kennis, want bij de laatste zal inschakeling van een deskundige noodzakelijk zijn.<sup>15</sup>

Ondanks het onderscheid tussen FAB en ervaringsregels zoals dat in art. 149 Rv. en de literatuur wordt gehanteerd, is het aangeven van de grens tussen de twee in de praktijk niet altijd eenvoudig. In de rechtspraak worden deze twee

nogal eens over één kam geschoren; het onderscheid is in de praktijk dan ook niet van groot belang.<sup>16</sup> Beide categorieën onttrekken zich namelijk aan het schema van gemotiveerd stellen, gemotiveerd betwisten en bewijzen. In het hiernavolgende zullen wij FAB en ervaringsregels gemakshalve als één en dezelfde categorie (nl. die van FAB) behandelen.

### 3. Processuele functie

Voor een goed begrip van FAB is het nuttig deze te vergelijken met 'normale' feiten die in een procedure een rol spelen. Ten aanzien van 'normale feiten' geldt het beginsel van lijdelijkheid. Dit beginsel vindt zijn uitwerking in art. 149, lid 1, Rv., dat de rechter verbiedt om feiten of rechten aan zijn beslissing ten grondslag te leggen die niet in het geding aan hem ter kennis zijn gekomen of die zijn gesteld en zijn komen vast te staan. Dit verbod wordt door de Hoge Raad strikt gehandhaafd,<sup>17</sup> temeer daar met dit verbod niet alleen het beginsel van lijdelijkheid is gemeoid, maar ook het – veel fundamenteelere – beginsel van hoor en wederhoor.

Uit het verbod om ambtshalve feiten aan te vullen, vloeit voort dat het aan partijen is om de feiten waarvan zij willen dat de rechter deze aan zijn vordering ten grondslag legt, ter kennis van de rechter te brengen.<sup>18</sup> Bij dit ter kennis van de rechter brengen van feiten geldt het bekende schema van *gemotiveerd stellen*, *gemotiveerd betwisten* en *bewijzen*.<sup>19</sup> De rolverdeling tussen de eiser en de gedaagde wordt daarbij bepaald door de bewijslastverdeling van art. 150 Rv. Na de fasen van stellen en betwisten kan de rechter vaststellen welke feiten onbetwist zijn en daarmee zijn komen vast te staan en welke feiten betwist zijn en bewijs behoeven. De bewijslast van de betwiste feiten rust in de regel, kort gezegd, op de partij waarop ook de stelplicht met betrekking tot deze feiten rust.<sup>20</sup>

FAB en algemene ervaringsregels onttrekken zich op drie manieren aan het bovengenoemde schema. Ten eerste hoeven beide niet te worden gesteld. Vervolgens is de rechter – zelfs als zij wél gesteld zijn – niet verplicht om de regels van stelplicht en bewijslast toe te passen op het FAB. En tot slot behoeven beide geen bewijs.

De ingrijpendheid van deze uitzondering op het schema verschilt al naar gelang de rol die het FAB in de beslissing van de rechter spelen. Het is mogelijk dat deze enkel een *verhalende rol* in de motivering van de rechter spelen. Hier

8 Parl. Gesch. Nieuw Bewijsrecht, MvT-RO (1969), Algemene beschouwingen, p. 79. De Hoge Raad lijkt niet al te strenge eisen te willen stellen aan de rechterlijke motiveringsplicht op dit punt. Hij oordeelde namelijk in *Bouma/Cavo-Latuco* (HR 1 juli 1993, NJ 1993, 688, rov. 3.4.2.) dat niet in algemene zin de eis kan worden gesteld dat een FAB duidelijk, ondubbelzinnig en in het oog springend kenbaar zou moeten zijn uit een voor een ieder toegankelijke bron.

9 Parl. Gesch. Nieuw Bewijsrecht, MvA EK (1987), p. 85.

10 Zie ook C.E. Drion, 'De onderzoekende en/of googelende rechter', *NJB* 2009, nr. 642, p. 781.

11 HR 22 december 1989, NJ 1990, 704 (*Stichting Cultureel Centrum/Zuidhoek*).

12 Veegens/Korthals Altes/Groen, *Asser procesrecht*, (2005), nr. 106.

13 Parl. Gesch. Nieuw Bewijsrecht, MvT-RO (1969), Algemene beschouwingen, p. 79.

14 Pitlo/Gerver e.a., *Het systeem*, nr. 127.

15 Parl. Gesch. Nieuw Bewijsrecht, MvA EK (1987), p. 85.

16 M.L. Hendrikse en A.W. Jongbloed (red.), *Burgerlijk procesrecht praktisch belicht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 243.

17 Zie bijvoorbeeld HR 20 februari 1998, NJ 1998, 444 (*El Boutaybi/Esveha*) en HR 30 mei 1997, NJ 1998, 381, m.nt. H.J. Sijnders (*Schuurman q.q./Van Gastel q.q.*).

18 A.C. van Schaick, *Het burgerlijk recht de baas? Over de verwevenheid van burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht* (oratie: Tilburg), Deventer: Kluwer 2009, p. 40.

19 Voor een uitgebreidere uitleg zie V. van den Brink, 'Stellen, betwisten bewijzen – een handleiding', *PP* 2008, p. 89-100.

20 Zie, ook voor uitzonderingen, Sijnders/Klaassen/Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, 4<sup>e</sup> druk Deventer: Kluwer 2007, p. 215 e.v.

bij kan gedacht worden aan het FAB dat een boom omvalt als deze wordt gekapt. De rechter kan deze ervaringsregel in zijn motivering gebruiken om uit te leggen hoe het mogelijk is dat de boom waarvan de eiser stelt dat deze op zijn dak is beland, daar is beland nadat de gedaagde hem had gekapt. Tegen deze rol kan weinig bezwaar bestaan. Dit wordt anders als er gezien het debat tussen partijen een cruciale rol voor het FAB is weggelegd bij de toe- of afwijzing van de vordering. Zo kan de vraag partijen verdeeld houden of de eiser regelmatig zware sjuwwerkzaamheden diende te verrichten in het bedrijf van de gedaagde. De rechter kan dit debat beslechten door te oordelen dat het van algemene bekendheid is dat in de bedrijfstak waarin de eiser werkzaam was zware sjuwwerkzaamheden gebruikelijk zijn.<sup>21</sup> Als de rechter dit doet, dan voegt hij een feit aan het debat tussen partijen toe. Dit feit speelt vervolgens een beslissende rol in het oordeel van de rechter. Wij zouden dit daarom de *beslissende rol* van FAB willen noemen. Doorgaans blijft de rol van FAB niet beperkt tot een enkele beslissende rol, maar spelen deze feiten ook een *normatieve rol*; niet de enkele feitelijkheid beslist het debat, maar juist het gegeven dat de FAB van algemene bekendheid zijn, dicteert dan de wijze waarop partijen zich tegenover elkaar hadden te gedragen. Dit doet zich bijvoorbeeld voor in het geval waarin de rechter een vordering tot vergoeding van letselschade die is ontstaan door het uitglijden van de werknemer op een natte vloer, afwijst op grond van de algemene ervaringsregel dat natte vloeren glad zijn en dat het daarom op de weg van de werknemer had gelegen om maatregelen te nemen om vallen te voorkomen.<sup>22</sup>

#### 4. Spelregels voor de rechter

De rechter die zich bedient van een motivering waarin een FAB een sleutelrol vervult, moet een aantal spelregels in acht nemen. Allereerst mag de rechter alleen het FAB ambtshalve vaststellen, voor het overige is hij gebonden aan het verbod van art. 149, lid 1, Rv. Het is daarnaast van belang dat een verrassingsbeslissing wordt voorkomen. Het verrassingselement in deze beslissing zal daarbij overigens niet zijn gelegen in het enkele aanvullen van de FAB – als de feiten die worden aangevuld werkelijk FAB zijn, kan van een verrassing geen sprake zijn – , maar in de consequentie die de rechter vervolgens aan deze FAB verbindt. Bij twijfel lijkt het – ook gelet op het beginsel van hoor en wederhoor – verstandig om partijen eerst te confronteren met het FAB, voordat een beslissing daarop wordt gebaseerd.<sup>23</sup> Bovendien is het vaste rechtspraak dat de rechter zijn oordeel zodanig moet motiveren dat hij dit

oordeel zowel voor partijen als derden, de hogere rechter daaronder begrepen, controleerbaar en aanvaardbaar maakt.<sup>24</sup> Voor het gebruik van FAB betekent dit dat de rechter inzichtelijk moet maken van welke FAB hij zich heeft bediend en wat de inhoud hiervan is.

Elke feitenrechter behoort rekening te houden met de wijze van toetsing van zijn beslissing door de Hoge Raad. De Hoge Raad kan feiten van algemene bekendheid in elk geval via het motiveringsvereiste toetsen. De Hoge Raad casseert indien de vaststelling van een FAB door de feitenrechter gebrekkig of onbegrijpelijk (gemotiveerd) is of als een onjuiste rechtsopvatting ten grondslag ligt aan het door de feitenrechter gehanteerde FAB.<sup>25</sup> Van belang is voorts dat op FAB voor het eerst een beroep mag worden gedaan in cassatie.<sup>26</sup> Er is weliswaar in het algemeen geen plaats voor het aanbrenge van nieuwe feiten in cassatie omdat dat een feitenonderzoek zou vergen, maar een feit van algemene bekendheid vergt nu juist geen (noemenswaardig) onderzoek.<sup>27</sup>

Een voorbeeld waarin de vaststelling van een FAB door de feitenrechter gebrekkig of onbegrijpelijk (gemotiveerd) is, vinden we in het arrest *Annema/Staat*, waarin een wegbeheerder aansprakelijk werd gesteld voor een ongeval op een recentelijk met split bestrooide asfaltweg. De wegbeheerder verweerde zich met een beroep op het feit dat een waarschuwbord tegen opspattende stenen langs de weg had gestaan. Het hof concludeerde dat van algemene bekendheid is dat wanneer het gevaar van opspattende stenen bestaat, dan ook het gevaar van slippen aanwezig is. De Hoge Raad acht dit oordeel onbegrijpelijk omdat, als het al zo is dat in dergelijke soort situaties inderdaad steeds of vaak slipgevaar bestaat, niet valt in te zien dat dit zo algemeen bekend is dat de bestuurder van een auto bij het zien van een bord dat voor opspattende stenen waarschuwt terstond dient te beseffen dat hij ook voor slipgevaar wordt gewaarschuwd.<sup>28</sup>

Een ander voorbeeld vinden we in *London/Aegon* waar het toepassing van FAB bij de uitleg van een WAM-polis betrof. De WAM-polisvoorwaarden bepaalden kort gezegd dat geen dekking zou worden verleend bij een ongeval veroorzaakt door een bestuurder die geen wettelijke bevoegdheid bezit om een motorrijtuig te besturen. De verzekeraar stelde zich op het standpunt dat dronken rijden wettelijk niet is toegestaan en de schade veroorzaakt door de dronken bestuurder dus niet werd gedekt. Het hof oordeelde dat de verzekeraar daarmee de juiste uitleg gaf aan de clause, mede omdat het een feit van algemene bekendheid is dat het besturen van een auto met te veel drank op wettelijk niet is toegestaan en strafbaar is en veelal in WAM-verzekeringen van dekking is uitgesloten. Dat laatste zagen de A-G en de Hoge Raad anders. In de

21 Vgl. HR 26 oktober 2001, L/JN AB3098, JAR 2001, 238 (*Bons/Ranzijn*), rov. 3.3.

22 Vgl. HR 2 maart 2007, L/JN AZ5834, NJ 2007, 143 (*Perez/Casa Grande*).

23 Zie in dezelfde zin M.L. Hendrikse en A.W. Jongbloed (red.), *Burgerlijk procesrecht praktisch belicht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 243.

24 Zie laatstelijk HR 17 november 2006, L/JN AY9712, NJ 2006, 621 (*Karadirek/VTN*).

25 A.R. Bloembergen, 'Iets over ervaringsregels in cassatie', TCR 1996, p. 78.

26 Veegens/Korthals Altes/Groen, *Asser procesrecht* (2005), nr. 106. Zie ook HR 2 december 1994, NJ 1995, 746 m.nt. H.J. Snijders (*SDM/gemeente 's-Gravenhage*).

27 A.R. Bloembergen, 'Iets over ervaringsregels in cassatie', TCR 1996, p. 78.

28 HR 6 september 1996, NJ 1998, 415 m.nt. C.H.J. Brunner (*Annema/Staat*). Nader daarover I. Giesen, *Handle with care! De waarschuwplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2005, p. 31-32.

verzekeringsrechtelijke literatuur wordt namelijk de alcoholclausule wel in verband gebracht met de cascoverzekering, maar niet met de WAM. Op grond daarvan oordeelt de Hoge Raad dat 'geenszins gezegd kan worden dat het algemene publiek dat een WAM-verzekering afsluit, geacht kan worden te weten of uit voor ieder toegankelijke bronnen te weten kan komen dat veelal in WAM-verzekeringen dekking is uitgesloten voor schade die is toegebracht door de verzekerde auto terwijl de bestuurder daarvan meer alcohol in zijn bloed had dan het wettelijk toegestane promillage.'<sup>29</sup> Overigens heeft eerder onderzoek aan onze faculteit uitgewezen dat 98% van 126 geënquêteerde studenten (dit betrof overigens niet alleen rechtenstudenten) de stelling 'onder de cascoverzekering voor auto's is gedekt het rijden onder invloed van alcohol' als *onjuist* beoordeelde.<sup>30</sup>

De andere categorie van uitspraken die de Hoge Raad casceert, betreft gevallen waarin er een onjuiste rechtsopvatting ten grondslag ligt aan het door de feitenrechter gehanteerde FAB.<sup>31</sup> *Bouma/Cavo-Latuco* betreft een dergelijk geval. In die zaak ging het om het van toepassing verklaren van algemene voorwaarden. Het hof oordeelde dat de

toestemming van een contractspartij in het algemeen mede geacht moet worden gericht te zijn op zeer vergaande exoneratieclausules in stilzwijgend aanvaarde, maar niet gekende, algemene voorwaarden. De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, want stilzwijgende aanvaarding van niet gekende algemene voorwaarden sluit niet uit 'dat er zich onder die voorwaarden bepalingen bevinden van een zodanige inhoud, dat haar toestemming niet kan worden geacht op de toepasselijkverklaring ook dáárvan gericht te zijn geweest, ook al is het een feit van algemene bekendheid dat in algemene voorwaarden bepalingen van een dergelijke inhoud zo regelmatig voorkomen, dat men daarmee rekening dient te houden.'<sup>32</sup>

## 5. Toepassing in de rechtspraak

Bij wijze van voorbeeld volgen hier twaalf feitelijkheden die in de rechtspraak al dan niet als FAB zijn aangemerkt. In de linkerkolom treffen we de feitelijkheid aan, in de rechterkolom is het rechterlijk oordeel daarover samengevat.

1 <b>Aandelen kunnen in waarde fluctueren.</b>	'Het is een feit van algemene bekendheid dat aandelen in waarde kunnen fluctueren.' <sup>33</sup>
2 <b>Elektriciteit ten behoeve van hennepkwekerijen wordt vaak op illegale wijze afgenomen.</b>	'(...) dat het een feit van algemene bekendheid is dat de elektriciteit ten behoeve van een hennepkwekerij veelal op illegale wijze wordt afgenomen.' <sup>34</sup>
3 <b>In algemene voorwaarden komen regelmatig zeer vergaande exoneratieclausules voor.</b>	'Indien een contractspartij de toepasselijkheid van door haar niet gekende algemene voorwaarden stilzwijgend heeft aanvaard, sluit dit immers niet uit dat er zich onder die voorwaarden bepalingen bevinden van een zodanige inhoud, dat haar toestemming niet kan worden geacht op de toepasselijkverklaring ook dáárvan gericht te zijn geweest, ook al is het een feit van algemene bekendheid dat in algemene voorwaarden bepalingen van een dergelijke inhoud zo regelmatig voorkomen, dat men daarmee rekening dient te houden.' <sup>35</sup>
4 <b>In een cash-and-carrybedrijf (groothandel-supermarkt) wordt het nodige (zware) sjouw- en tilwerk verricht.</b>	'(...) dat van algemene bekendheid is dat in een "cash- en carrybedrijf" als dat van Ranzijn het nodige (zware) sjouw- en tilwerk dient te worden verricht (...)' <sup>36</sup>
5 <b>In een cash-and-carrybedrijf komt de verkoop van diervoeders in grotere verpakkingen dan van 5 kilogram veel voor.</b>	'(...) dat van algemene bekendheid is dat in een "cash- en carrybedrijf" als dat van Ranzijn (...) de verkoop van diervoeders in grotere verpakkingen dan van 5 kg veel voorkomt.' <sup>37</sup>

29 HR 13 januari 2006, L/JN AU3715, NJ 2006, 282 m.nt. M.M. Mendel (*London/Aegon*). Vgl. HR 22 juni 1990, NJ 1990, 704 (*Stichting Cultureel Centrum/Zuidhoek*): geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting gaf volgens de Hoge Raad het oordeel van de rechtbank waarin het bestaan van gemeenteraadsbesluit niet als een feit van algemene bekendheid werd aangemerkt.

30 Zie S. Bredemeijer-Pilon, 'De zorgplicht van de direct writer voor de particuliere verzekeringnemer', in: W.H. van Boom e.a. (red.), *Autonomie en paternalisme in het privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 73 e.v.

31 Vgl. ook nog HR 22 juni 1990, NJ 1990, 704 (*Stichting Cultureel Centrum/Zuidhoek*) rov. 4.

32 HR 1 juli 1993, NJ 1993, 688 (*Bouma/Cavo-Latuco*), rov. 3.4.2.

33 Rb. Rotterdam 24 januari 2007, L/JN AZ8564, rov. 4.2.1.2.

34 Rb. Zwolle 13 december 2006, L/JN AZ9670, rov. 4.6. Dit FAB is veel gebruikt in de rechtspraak – al gaat het o.i. om een ervaringsregel, zie bijvoorbeeld ook Rb. Assen 20 september 2006, L/JN AY8749, rov. 9.10: '(...) daar het als een feit van algemene bekendheid mag worden verondersteld, dat illegale stroomafname veelal annex is aan hennepkwekerijen.'

35 HR 1 juli 1993, NJ 1993, 688 (*Bouma/Cavo-Latuco*), rov. 3.4.2.

36 HR 26 oktober 2001, L/JN AB3098, JAR 2001, 238 (*Bons/Ranzijn*), rov. 3.3.

37 HR 26 oktober 2001, L/JN AB3098, JAR 2001, 238 (*Bons/Ranzijn*), rov. 3.3.

6 <b>Het komt regelmatig voor dat bij garages autosleutels uit de brievenbus worden gehengeld en de daarbij behorende auto's die in de omgeving van die garage staan geparkeerd worden gestolen.</b>	'(...) het van algemene bekendheid zijnde feit dat het regelmatig voorkomt dat bij garages autosleutels uit de brievenbus worden gehengeld en de daarbij behorende auto's die in de omgeving van die garage staan geparkeerd worden gestolen (...).' <sup>38</sup>
7 <b>Een podium brengt een mogelijk valgevaar met zich.</b>	'dat het mogelijke gevaar dat uitgaat van een verhoging als algemeen, en dus ook bij Van den Heuvel, bekend verondersteld mag worden.' <sup>39</sup>
8 <b>Lassen levert brandgevaar op.</b>	'(...) in de loods autogene laswerkzaamheden plaatsvonden en het van algemene bekendheid is, dat deze brandgevaar opleveren.' <sup>40</sup>
9 <b>Het met de hand tillen van een zwaar object door iemand tot wiens normale werkzaamheden dit niet behoort, levert een serieus te nemen gevaar op voor het ontstaan van rugletsel.</b>	'(...) zeker nu van algemene bekendheid is dat het regelmatig met de hand tillen van zware gewichten tot wel 50 kilo (...) een serieus te nemen gevaar voor rugletsel oplevert.' <sup>41</sup>
10 <b>In een wegsituatie waarin het gevaar van opspattende stenen bestaat, is er ook steeds gevaar van slippen over die losliggende stenen.</b>	'Daargelaten of het inderdaad juist is dat in bedoelde situatie steeds of in de regel slipgevaar bestaat, valt in elk geval niet in te zien dat dit zo algemeen bekend is dat de bestuurder van een auto bij het zien van een bord dat voor opspattende stenen waarschuwt (...), terstond dient te beseffen dat hij ook voor slipgevaar wordt gewaarschuwd.' <sup>42</sup>
11 <b>Het kweken van hennep in een woning brengt brandgevaar met zich.</b>	'Voorts is het een feit van algemene bekendheid dat de aanwezigheid van een hennepkwekerij in een woning door de combinatie van hoog energiegebruik, warme lampen en extreme vochtigheid een brandgevaarlijke situatie oplevert c.q. kan opleveren.' <sup>43</sup>
12 <b>Als men door een plas water loopt, loopt men verhoogd risico op uitglijden.</b>	'Daarbij is van belang dat het een feit van algemene bekendheid is, en een niet specifiek arbeidsgerelateerd verschijnsel, dat het door water lopen een verhoogd risico op uitglijden meebrengt.' <sup>44</sup>

Wat opvalt in deze voorbeelden is dat het vaak gaat om waarschijnlijkheden, kansen en risico's die als *feit* worden gezien. Dat zijn geen echte vaststaande individuele feiten maar veeleer wetmatigheden die zich in een frequentie laten uitdrukken. Aan een dergelijk gebruik van de categorie FAB kleven twee mogelijk problematische aspecten. Allereerst is het natuurlijk mogelijk dat de rechter met het formuleren van een wetmatigheid in de vorm van een FAB de plank mislaat wat betreft de grootte van de kans. In de tweede plaats kan het zijn dat de uitspraak van de rechter geen nuttige informatie geeft over de relevantie van de grootte van de kans. Als een rechter bijvoorbeeld met aplomb stelt dat het kweken van hennep in een woning brandgevaar met zich brengt, weten we dan ook dat woningen waarin hennep wordt gekweekt frequenter in brand vliegen dan woningen waarin – bijvoorbeeld – ge-

rookt wordt? Is er met andere woorden iets bijzonders aan de hand of is het FAB een irrelevante 'mededeling van land- en tuinbouw'? We diepen dit aspect hier niet verder uit. Waar we hierna wel op ingaan, is de vraag of FAB door anderen dan de rechter ook als algemeen bekend worden ervaren, met andere woorden: of de voelhoren van de rechter goed werken.

## 6. Een klein onderzoekje

Om te toetsen of feiten die in de rechtspraak al dan niet als feit van algemene bekendheid zijn aangenomen, in werkelijkheid ook als zodanig opgevat worden, hebben wij een vragenlijst voorgelegd aan studenten. Het doel hiervan was te achterhalen of de ondervraagden tot vergelijkbare opvattingen zouden komen als in de betref-

38 HR 12 maart 2004, LjN AO1237, NJ 2004, 272 (*De Lage Landen Translease/Garage Kempenaar Gouda*), rov. 3.4.2.

39 Hof Amsterdam 19 januari 2006, te kennen uit HR 25 mei 2007, LjN BA3017, NJ 2008, 463 (*Van den Heuvel/Utrechtse Jeugdhuizen Leger des Heils*), rov. 3.5.3.

40 Hof Amsterdam 3 september 1998, rov. 4.2, te kennen uit HR 20 oktober 2000, LjN AA7686, NJ 2000, 700 (*Foekens/Naim*), rov. 3.3.

41 HR 9 januari 2009, LjN BF8875, RvdW 2009, 172 (*Landskroon/BAM Nelissen*), rov. 3.3.2.

42 HR 6 september 1996, NJ 1998, 415 m.nt. C.H.J. Brunner (*Annema/Staat*), rov. 3.4.1.

43 Ktr. Groningen 18 januari 2007, LjN BA0368, PRG 2007, 50, rov. 4.4.

44 Hof Amsterdam 6 juli 2006, rov. 3.5, te kennen uit HR 11 april 2008, LjN BC9225, NJ 2008, 465 m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (*Tarioui/Vendrig-Ijsselstein B.V. en Delta Lloyd Schadeverzekeringen NV*), rov. 3.3. Zie bijvoorbeeld ook *Gemeenschappelijk Hof van de Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba* 23 augustus 2005, rov. 3.4, te kennen uit HR 2 maart 2007, LjN AZ5834, NJ 2007, 143 (*Perez/Casa Grande*): 'Het is van algemene bekendheid dat een tegelvloer bij of na regen zo glad kan zijn dat iemand die daarover loopt het gevaar loopt ten val te komen.'

fende rechterlijke uitspraken is gebeurd. De groep ondervraagden bestond uit 174 respondenten rechtsgeleerdheid van onze faculteit.<sup>45</sup> De respondenten waren ongeveer gelijk gespreid over de verschillende studie jaren (29% 0-1 jaar, 21% 1-2 jaar, 26% 2-3 jaar en 24% 4 jaar en langer).<sup>46</sup> De opdracht was om gegeven *stellingen* op juistheid te beoordelen, waarbij de ondervraagde moest kiezen 'de volgende stelling is feitelijk waar/niet waar/weet niet'.<sup>47</sup>

Aan de respondenten werd met opzet niet duidelijk medegedeeld wat het doel van het onderzoek was.<sup>48</sup> De reden dat gekozen is voor het voorleggen van stellingen was tevens om het doel van het onderzoek niet prijs te geven. De uitkomsten van het onderzoek zijn als volgt weergegeven. In de linkerkolom zijn de stellingen weergegeven en in de rechterkolom de uitkomsten. Geheel rechts is ter herinnering het oordeel van de rechter weergegeven.

<i>De volgende stelling is feitelijk waar/niet waar/weet niet:</i>		<i>Waar</i>	<i>Niet waar</i>	<i>Weet niet</i>	<i>Beslissing rechter</i>
1	<b>Aandelen kunnen in waarde fluctueren.</b>	93,7%	1,7%	4,6%	waar <sup>49</sup>
2	<b>Elektriciteit ten behoeve van hennepkwekerijen wordt vaak op illegale wijze afgenomen.</b>	81%	8,6%	10,3%	waar
3	<b>In algemene voorwaarden komen regelmatig zeer vergaande exoneratieclausules voor.</b>	77,6%	6,9%	15,5%	waar
4	<b>In een cash-and-carrybedrijf (groothandel-supermarkt) wordt het nodige (zware) sjouw- en tilwerk verricht.</b>	51,1%	26,4%	22,4%	waar
5	<b>In een cash-and-carry bedrijf komt de verkoop van diervoeders in grotere verpakkingen dan van 5 kilogram veel voor.</b>	40,8%	10,3%	48,9%	waar
6	<b>Het komt regelmatig voor dat bij garages autosleutels uit de brievenbus worden gehengeld en de daarbij behorende auto's die in de omgeving van die garage staan geparkeerd worden gestolen.</b>	19,5%	24,1%	56,3%	waar
7	<b>Een podium brengt een mogelijk valgevaar met zich.</b>	84,5%	11,5%	4%	waar
8	<b>Lassen levert brandgevaar op.</b>	68,4%	17,8%	13,8%	waar
9	<b>Het met de hand tillen van een zwaar object door iemand tot wiens normale werkzaamheden dit niet behoort, levert een serieus te nemen gevaar op voor het ontstaan van rugletsel.</b>	60,3%	28,7%	10,9%	waar
10	<b>In een wegsituatie waarin het gevaar van opspattende stenen bestaat, is er ook steeds gevaar van slippen over die losliggende stenen.</b>	50,6%	25,3%	24,1%	niet waar
11	<b>Het kweken van hennep in een woning brengt brandgevaar met zich.</b>	63,2%	13,2%	23,6%	waar
12	<b>Als men door een plas water loopt, loopt men verhoogd risico op uitglijden.</b>	43,1%	46,6%	10,3%	waar

Voordat we de resultaten interpreteren, allereerst enkele methodologische kanttekeningen. De uitkomsten van onze ondervraging zijn beperkt bruikbaar. In de eerste plaats kent de groep ondervraagden beperkingen. Rechtenstudenten zijn in bepaalde opzichten vermoedelijk niet een dwarsdoorsnede van de bevolking zodat zij op bepaalde vlakken wellicht meer dan gemiddelde kennis hebben. Opvallend resultaat van het onderzoek is overigens dat opvattingen over de stellingen niet veranderen tijdens de studie, althans dat de antwoordpercentages

over de gehele lijn redelijk gelijk waren in alle studie jaren.<sup>50</sup> In de tweede plaats kent de vraagstelling beperkingen. Zo kan de vraagstelling leidend zijn geweest, maar of dat hier het geval is, weten we niet. Bij vervolgonderzoek zou ter controle aan de ene groep een positief geformuleerde stelling kunnen worden voorgelegd en aan de andere groep een negatieve variant. Zo kan worden bekeken of de wijze van formulering invloed heeft op de beantwoording.

Niettegenstaande deze methodologische beperkingen van

45 De verhouding tussen responderende mannen en vrouwen was 48/52%.

46 Studiejaar is hier gedefinieerd als het aantal jaren dat de student als zodanig ingeschreven is.

47 De instructie luidde: 'U wordt gevraagd om onderstaande stellingen op juistheid te beoordelen, door in te vullen "waar", "niet waar" of "weet niet". Wees eerlijk: als u het niet weet, vul dan "weet niet" in.'

48 De instructie daarover gaf slechts aan: 'Wij doen onderzoek naar "attitudes over het recht" van studenten en medewerkers van de EUR, en daarvoor vragen wij uw medewerking.' Voor de goede

orde zij vermeld dat wij er uiteindelijk voor hebben gekozen om alleen de antwoorden van studenten te gebruiken voor ons onderzoek.

49 Hier doelen we niet op de juistheid van de stelling als zodanig maar op de vraag of de rechter het in de stelling begrepen feit van algemene bekendheid heeft geoordeeld.

50 In de vragenlijst waren ook vragen opgenomen waarin normatieve uitspraken aan de ondervraagden werden voorgelegd (die resultaten worden in een ander onderzoek verwerkt). Bij die vragen zagen we wel een verschuiving in beantwoording naarmate de studie vorderde.

ons onderzoek, durven we toch een conclusie te trekken. De belangrijkste conclusie die we kunnen verbinden aan deze uitkomsten is dat sommige FAB 'open deuren' zijn, althans dat de ondervraagden precies zo oordeelden als de rechter. Op dit punt voldoet het gebruik van FAB dus aan het aan de motivering van een rechterlijke uitspraak te stellen vereiste dat de motivering de uitspraak voor partijen en voor derden aanvaardbaar en controleerbaar moet maken.<sup>51</sup> Daarmee hebben we geen antwoord gekregen (want niet onderzocht) of het FAB ook *werkelijk juist* is; we weten bij wijze van spreken nu alleen dat de rechterlijke uitspraak in grote lijnen tot dezelfde uitkomst geraakt als onze respondenten wat betreft bijvoorbeeld het fluctueren van de waarde van aandelen. Of aandelen ook in werkelijkheid in waarde fluctueren, hebben we niet onderzocht. Daarmee is dus ook gegeven dat we geen onderzoek naar de werkelijke grootten van kansen hebben gedaan.

In een aantal gevallen weken de oordelen van de respondenten af van het rechterlijk oordeel. Uit het onderzoek volgt dat niet alle feiten die de rechter, inclusief de hoogste rechter, algemeen bekend veronderstelt ook daadwerkelijk algemeen bekend zijn bij de respondenten. Gezien de percentages is voor de respondenten niet overweldigend evident dat door een plas water lopen valgevaar met zich brengt. Voor de respondenten was het met name geen evidentie dat het regelmatig voorkomt dat bij garages autosleutels uit de brievenbus worden gehengeld en de daarbij behorende auto's die in de omgeving van die garage staan geparkeerd worden gestolen. Wat hier voor onze respondenten geldt, geldt voor ons overigens ook. Wat verklaart dit contrast? Een mogelijke verklaring is dat de minderheid van de respondenten ervaring heeft met het huren van een auto en/of met het hengelen van autosleutels uit de brievenbus. De respondenten zijn dus – evenmin als wij dat zijn – niet in staat om dit feit spontaan en zonder nader onderzoek op juistheid te controleren. Daarmee is het voor de respondenten (en voor ons) geen FAB. Voor een rechter met ervaring in de strafkamer is het dat wellicht wel, net als voor een leasebedrijf.<sup>52</sup> In zoverre zijn wij van mening dat de geringe bekendheid met dit feit in *déze casus* geen bezwaar vormt. Zou één van de partijen in deze zaak een particulier zijn geweest, dan achten wij de lage graad van kenbaarheid van dit feit wél een probleem. Dit pleit er voor dat de rechter zich rekenschap geeft van de context waarin hij een feit van algemene bekendheid toepast.

## 7. Conclusies

In het voorgaande hebben we gepoogd de juridische perceptie van feiten van algemene bekendheid te toetsen aan de werkelijkheid van feitenkennis. Twee conclusies kun-

nen getrokken worden. Allereerst is onze voorzichtige conclusie dat de door ons onderzochte rechterlijke oordelen over FAB in veel gevallen correct aansluiten bij de kennis van de respondenten in ons onderzoek. Soms blijkt het tegendeel. Dat hoeft niet erg te zijn; veel hangt af van hoeveel waarde men hecht aan de realiteitspretentie van het fenomeen FAB. Ons is wel duidelijk geworden dat de contextualiteit van het beroep op FAB te weinig benadrukt wordt. Het lijkt in bepaalde gevallen namelijk te gaan om feiten en fenomenen die onder de groep van personen waartoe eiser en gedaagde behoren, algemeen bekend zijn. Dat kennisniveau kan niet altijd aan willekeurige buitenstaanders toegerekend worden. Wat voor sommige partijen een FAB is, is dat voor andere niet. Daarom zouden wij willen bepleiten dat de rechter meer nadruk legt op het relatieve en contextuele karakter van FAB en daarbij expliciet de context van het gebruik van FAB in zijn uitspraak benoemt. Daarbij lijkt het voor de hand te liggen om aansluiting te zoeken bij de vereisten die gelden bij het motiveren van een uitspraak. Die motivering moet het oordeel van de rechter voor partijen en de hogere rechter controleerbaar maken. Bovendien is te zien dat rechters FAB soms min of meer onderdeel van het bewijsdiscours maken, bijvoorbeeld door stellingen van partijen over FAB te verwerpen met een beroep op gebrekkige motivering van die stellingen,<sup>53</sup> of door tegenbewijs toe te staan tegen een voorshands aangenomen FAB.<sup>54</sup> Daarmee zijn het geen 'echte' feiten maar voorkomt de rechter wel dat FAB verabsoluteerd worden zonder gelegenheid tot verweer te bieden. Dat lijkt ons terecht, en het zou betekenen dat FAB in elk geval niet als een verrassing voor partijen in het rechterlijk oordeel mogen komen.

Een tweede conclusie betreft de typologie van FAB. Wat betreft de FAB die hiervoor de revue passeerden, kan worden gezegd dat veel FAB niet zozeer vaste gegevens betreffen maar *risico's*. Met het benoemen van een risico als een FAB lijkt de rechter soms een risico-inschatting te maken op basis van gezond verstand. We vermoeden dat dat vaak goed zal gaan, maar sluiten niet uit dat er ook rechterlijke waardeoordelen of op intuïtie gestoelde risico-perceptie in dergelijk gebruik van FAB schuilt. Een rechter die oordeelt dat het een feit van algemene bekendheid is dat met hennepkweek brandgevaar ontstaat, en daar bijvoorbeeld zijn oordeel op stoelt dat de huurovereenkomst terecht is beëindigd of de energievoorziening terecht is afgesloten, kan zich aan kritiek blootstellen. Wat te denken bijvoorbeeld van een huurder die zich verweert dat hij bij gebrek aan wetenschap niets weet over verhoogd brandgevaar bij hennepkweek? Kan een rechter dat oordeel werkelijk zomaar terzijde schuiven? Wij persoonlijk horen iedereen wel zeggen dat hennepkweek verhoogd brandgevaar teweegbrengt, en dat klinkt inderdaad plausibel, maar bij gebrek aan kennis van brandstatistieken durven

51 Zie laatstelijk HR 17 november 2006, L/JN AY9712, NJ 2006, 621 (*Karadirek/VTN*).

52 Vgl. in dit verband HR 15 juni 2004, L/JN AO8229, NJ 2004, 415 (strafkamer) voor een voorbeeld waarin specialistische kennis van de rechter ten onrechte tot FAB verheven werd: 'Aldus heeft het Hof de schatting van de bruto winstmarge bij de verkoop van de cocaïne erop gebaseerd dat hem ambtshalve bekend is dat de

gemiddelde bruto winstmarge van cocaïne en heroïne elkaar niet veel plegen te ontlopen. Derhalve heeft het Hof de schatting in dit opzicht niet ontleend aan de inhoud van wettige bewijsmiddelen en evenmin aan een feit van algemene bekendheid. De schatting is in zoverre niet toereikend gemotiveerd.'

53 Bijv. Hof 's-Gravenhage 31 oktober 2007, L/JN BB6980.

54 Bijv. Hof 's-Gravenhage 18 augustus 2006, L/JN AY8787, WR 2007, 3.

wij niet te zeggen dat hennepkweek inderdaad verhoogd brandgevaar met zich brengt.<sup>55</sup> Als een huurder zich dus verweert met de gemotiveerde stelling dat zijn kwekerij 'netjes' en veilig was en het risico in zijn geval minder groot was, geldt dan nog steeds het FAB? Dat lijkt ons niet juist: als een rechtsoordeel wordt gebaseerd op het algemeen bekend zijn van een bepaald risico en een van de partijen voldoende onderbouwd betwist dat dat risico in het concrete geval in die mate zo aanwezig was, dan moet

die betwisting onderzocht worden. Het lijkt ons daarom dat bij het gebruik van FAB in gevallen van risico's er altijd enige vorm van ontzenuwing (weerlegging in concreto van het abstract geldende vermoeden van FAB, gemotiveerd ontkennen van toepasselijkheid van het FAB, of hoe we het ook moeten noemen) mogelijk moet blijven. Dat maakt dat het FAB een hybride karakter krijgt: enerzijds niet een feit dat bewijs behoeft, maar anderzijds wel een feit dat in concreto betwist kan worden.

---

55 Een snelle internetsearch bracht ons niet veel verder. Behalve anekdotisch bewijs uit krantenberichten leek ons een betrouwbare bron de CBS uitgave *Brandweerstatistiek 2008*. Hennepkweek komt

niet in de cijfers voor binnenbranden naar voren; schoorsteenbrand wel.