
OVERZICHT VAN HET DUITSE AANSPRAKELIJK- HEIDSRECHT VOOR DE JAREN 1995 EN 1996

In het hiernavolgende schetsen wij enige ontwikkelingslijnen die zich hebben afgetekend in het Duitse (buitencontractuele) aansprakelijkheidsrecht. Het overzicht betreft de jaren 1995-1996 en is niet uitputtend bedoeld.¹ Voor bepaalde onderwerpen was geen sprake van duidelijk herkenbare lijnen in de rechtsontwikkeling; onze schets is daarom veeleer impressionistisch van aard.² Waar dat zinvol leek, hebben wij een korte vergelijking met Nederlands recht gemaakt.

I. Aansprakelijkheidsrecht: tussen 'Verschuldensprinzip' en (streng) zorgvuldigheidsnormen

1. Naar Duits recht bestaat slechts recht op smartengeld indien de veroorzaker van de schade 'Verschulden' heeft. Het Bundesgerichtshof (BGH) moest zich om die reden buigen over de vraag of Deutsche Bahn (DB) on-

zorgvuldigheid kon worden verweten toen een aantal kinderen op uitgerangeerde treinwagons waren geklommen en geëlectrocuteerd werden door aanraking van de bovenleiding.³ DB beriep zich er op dat een pictogram (een bliksemschicht) op de wagons afdoende waarschuwde voor het gevaar van electrocutie. Het BGH meende evenwel dat DB onzorgvuldig had gehandeld, aangezien de wagons zo geconstrueerd waren dat kinderen er op konden klimmen. Als een dergelijke wagon uitgerangeerd wordt op een voor kinderen toegankelijk terrein, dan moeten duidelijke tekens worden aangebracht die specifiek waarschuwen voor het levensgevaar dat bovenleidingen met zich brengen.

Afgezien van de vraag of deze casus naar Nederlands recht aldus zou zijn beslist, kan wel worden gewezen op een tendens in ons recht, mede gezien de koers die de Hoge Raad lijkt te hebben ingezet met zijn recente uitspraak inzake *Anne-ma/Staat*, dat het grote gevaar voor ernstig letsel noopt tot ondubbelzinnige waarschuwingen.⁴

Dat DB in casu onzorgvuldig had gehandeld, betekende overigens niet noodzakelijk dat zij 'Verschulden' had. Het BGH was namelijk van mening dat DB geen verwijt kon worden gemaakt van haar onzorgvuldigheid. DB mocht ten tijde van ongeval (mei 1991) namelijk aan de civiele rechtspraak het vertrouwen ontlenen dat het aangebrachte pictogram volstond.

Een dergelijke wijze van redeneren kent onze civiele rechtspraak (nog) niet: de Nederlandse rechter stelt de gedragsnorm vast zoals die reeds ten tijde van ongeval in acht had moeten worden genomen. Rechterlijk overgangsrecht is ons aansprakelijkheidsrecht vooralsnog vreemd.

2. Bij het vullen van brandstoftanks moet men een hoge mate van zorgvuldigheid in acht nemen. Zo moest het BGH beslissen over de aansprakelijkheid van een tankwagenchauffeur voor saneringsmaatregelen.⁵ De chauffeur had namelijk verzuimd de druk op de aangekoppelde tankslang weg te nemen alvorens deze af te koppelen. Het BGH

benadrukte dat op degene die brandstoffen aflevert de plicht rust om, gegeven het bijzondere gevaar voor uitstroming, bij het vullen van tanks alle voorzorgsmaatregelen te treffen die van een vakkundig tankwagenauffeur kunnen worden gevergd.⁶ De chauffeur beriep zich er op dat zijn werkgever hem dienaangaande geen instructies had gegeven. Het BGH verwierp dit verweer met de mededeling dat het ontbreken van ervaring of kennis geen disculpatiegrond kan opleveren wanneer een geobjectiveerde civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm is geschonden.⁷

Voor ons recht zou de beslissing waarschijnlijk dezelfde zijn geweest.⁸ Om het verweer van de chauffeur te weerleggen, betreft men in wezen het schemergebied tussen schuld en toerekening krachtens verkeersopvatting (art. 6: 162 lid 3 BW), aangezien men de chauffeur, zo men subjectieve verwijtbaarheid afwezig acht, aansprakelijk acht voor de schadelijke gevolgen van zijn onwetendheid of onervarenheid.⁹

3. De aansprakelijkheid van werkgevers voor de fouten van hun werknemers op grond van § 831 BGB is naar de letter genomen geen risico-aansprakelijkheid: de werkgever kan aan aansprakelijkheid ontkomen door te bewijzen dat hij de desbetreffende werknemer zorgvuldig heeft uitgekozen, geïnstrueerd en begeleid. Het BGH stelt evenwel zeer hoge eisen aan dit disculpatiebewijs. Dat ondervond een Zwitserse transportondernemer die zijn werknemer had belast met een transport van chemicaliën.¹⁰ De gevaarlijke stoffen werden namelijk opgeslagen in een container die volstrekt ongeschikt was voor opslag van de desbetreffende stoffen. Toen als gevolg daarvan de container tot ontploffing kwam, rees de vraag of de transportondernemer op grond van § 831 BGB aansprakelijk kon worden gehouden. Er werd beslist dat de werkgever weliswaar geen *culpa in eligendo* trof, maar dat de werkgever wel onvoldoende toe-

zicht had gehouden op de uitvoering van de werkzaamheden. Nu immers vaststond dat al eerder gebruik was gemaakt van containers die ongeschikt waren voor transport van chemicaliën, werd de werkgever vermoed te zijn tekortgeschoten in zijn plicht om toezicht te houden op de werkzaamheden van zijn werknemer.

Tot 1955 kenden wij in Nederland een soortgelijk vermoeden van schuld als grondslag voor werkgeversaansprakelijkheid. De werkgever kon zich weliswaar disculperen, maar in de praktijk bleek daarvan nauwelijks sprake te zijn. Sinds 1955 werd in art. 1403 BW (oud) een risico-aansprakelijkheid gelezen vergelijkbaar met het huidige art. 6: 170 BW.¹¹ In Duitsland is men nog steeds het uitgangspunt trouw, dat wij in 1955 uitdrukkelijk verlieten. De hier behandelde uitspraak illustreert overigens de tendens in de Duitse rechtspraak geneigd om van het 'vermoeden van onzorgvuldigheid' in § 831 BGB meer en meer een 'risico-aansprakelijkheid' te maken, namelijk door de desbetreffende zorgvuldigheidsnormen aan te scherpen.

4. Ouders die de zorg voor hun kinderen hebben, nemen in het Duitse aansprakelijkheidsrecht een bijzondere plaats in. Op ouders rust namelijk een afwijkende zorgvuldigheidsplicht jegens hun kinderen; § 1664 BGB verplicht de ouders jegens hun kinderen slechts de zorg in acht nemen die zij gebruikelijk voor hun eigen welzijn in acht nemen, de zogenaamde *diligentia quam in suis*.¹²

Deze 'verlichte' zorgvuldigheidsnorm mag volgens het BGH niet per analogie worden toegepast op andere verzorgers. Een recente uitspraak hierover betrof het volgende. Een 18-jarige au-pair in opleiding liep stage bij een gezin, alwaar zij op een kind moest passen. Naast het woonhuis liep het spoor; het kind werd gegrepen door een trein. De appèlrechter paste de 'verlichte' zorgvuldigheidsnorm van § 1664 BGB analogo toe op de au-pair en

concludeerde dat zij niet aansprakelijk was. De zesde senaat van het BGH, die in 1988 nog analoge toepassing van § 1664 BGB toestond ten behoeve van een echtgenoot die geen ouderlijke macht had,¹³ wees echter uitbreiding van deze familie-rechtelijke aansprakelijkheidsverlichting ten behoeve van au-pairs van de hand.¹⁴ Een dergelijke analoge toepassing zou namelijk onaanvaardbaar afbreuk doen aan de juridische bescherming van het kind tegen gebeurtenissen als deze.

Per saldo zou toepassing van Nederlands recht waarschijnlijk tot hetzelfde resultaat, te weten aansprakelijkheid van de au-pair, hebben geleid.¹⁵ Allereerst moet worden vastgesteld dat ons recht geen geschreven gronden kent voor een aangepaste, verlichte zorgvuldigheidsnorm tussen toezichthouder en degene op wie het toezicht gehouden moet worden. Evenmin lijkt ons recht ongeschreven gronden te kennen voor een verlichte zorgvuldigheidsnorm tussen ouder en kind. Het is dus niet ondenkbaar dat een au-pair, die mede wordt aangenomen om toezicht te houden, in gevallen als deze onzorgvuldigheid kan worden verweten.

5. In 1995 heeft het BGH verhaal van kosten voor bodemsanering op grond van de zogenaamde *actio negatoria*.¹⁶ De uitspraak betrof het volgende. De eigenaar van een perceel sprak een naburige onderneming aan tot vergoeding van kosten van bodemsanering. De actie werd gegrond op § 1004 BGB. Deze bepaling luidt, voor zover van belang: '*Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Verrenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen.*'

§ 1004 BGB geeft de eigenaar van een stuk grond de bevoegdheid om van de 'Störer' opheffing te vorderen van de feitelijke inbreuk op zijn eigendomsrecht. Dat de aangesproken onderneming de bedrijfsactiviteiten inmiddels geheel had gestaakt, stond er niet aan in de weg

dat zij als 'Störer' werd beschouwd. Evenmin werd bezwaarlijk geacht dat de gemigreerde schadelijke stoffen inmiddels een verbinding met de grond waren aangegaan en wegneming van de stoffen de facto moest leiden tot verwijdering van de grond zelf.

Deze beslissing, die in Duitsland zeer omstreden is,¹⁷ leidt ertoe dat verhaal van dergelijke kosten mogelijk is, zelfs wanneer de veroorzaker geen enkel verwijt kan worden gemaakt. In wezen is aldus - - 'risico-aansprakelijkheid' van de veroorzaker gecreëerd.

Ons wetboek kent geen letterlijke bepaling als § 1004 BGB, maar ook bij ons is gemeengoed dat inbreuken op het eigendomsrecht ongegaan moeten worden gemaakt door degene die (of wiens zaak) inbreuk maakt.¹⁸ Of een dergelijke gebods-actie (gestoeld op art. 6:162 jo. 3:296 BW) de mogelijkheid biedt om het schuldvereiste van art. 162 lid 3 te omzeilen, is inzet geweest van een uitgebreide discussie tussen Spier en

Snijders.¹⁹ De Hoge Raad heeft zich over deze kwestie nog niet expliciet uitgelaten, maar het is gegeven de lijn van de rechtspraak²⁰ alleszins verdedigbaar dat degene die (thans) potentieel verontreinigende stoffen onder zijn hoede heeft, verplicht is zorg te dragen voor sanering indien deze stoffen een naburig perceel verontreinigen.

II. Toerekening van schade: tussen 'Haftungs begründung' en 'Haftungsausfüllung'

1. Wie zich onttrekt aan de verzekerde bewaring en op de vlucht slaat, is volgens vaste Duitse rechtspraak aansprakelijk indien bijvoorbeeld een politieagent bij de achtervolging gewond raakt tengevolge van het verhoogde gevaar dat de achtervolging met zich brengt. Onlangs deed zich het volgende voor. Na verhoor door de rechter namen twee jeugdige delinquenten de benen: zij sprongen uit een raam dat zich op de eerste verdieping van het gerechtsgebouw bevond. De poli-

tieagent die de achtervolging inzet, raakte gewond aan zijn ledematen. Het BGH besliste dat de omstandigheid dat de politieagent zich zelf in gevaar had gebracht door de sprong te wagen, niet aan aansprakelijkheid van de delinquenten in de weg staat, maar slechts in het kader van de verdeling van de schade wegens eigen schuld relevant kan zijn.²¹ Na verwijzing stelde het Oberlandesgericht (OLG) evenwel vast dat eigen schuld van de politieagent niet tot verdeling aanleiding kon geven, aangezien zijn 'Mitverschulden' in het niet viel bij de uitlokkende gedragingen van de delinquenten.

2. In een principiële beslissing van 30 april 1996 heeft het BGH, in overeenstemming met oudere rechtspraak, beslist dat aansprakelijkheid voor letselschade zich mede uitstrekt over die gevolgen welke zijn terug te voeren op een psychische predispositie van het slachtoffer of psychisch bepaalde reactie op het ongeval.²² Deze ruime toerekening vindt evenwel hierin haar begrenzing dat de gebeurtenis waar de aansprakelijkheid op berust, niet onbeduidend geweest mag zijn wanneer het letsel niet rechtstreeks verband houdt met de psychische predispositie. De ratio hiervan is, dat de psychische reactie op een bagatelschade niet onevenredig mag zijn.

In het onderhavige geval leed de benadeelde als gevolg van een verkeersongeval ernstig letsel, dat bovendien resulteerde in een chronisch psychosomatisch ziektebeeld. Het BGH bevestigde de uitspraak van het OLG waarin DM 50.000 aan smartengeld werd toegekend.

3. Een bijzondere gevoeligheid voor letselschade kan onder omstandigheden niettemin tot een verminderde aanspraak op smartengeld aanleiding geven. Zo ondervond een slachtoffer van een verkeersongeval bij haar herstel complicaties, die werden veroorzaakt door een metalen implantaat dat zich ten tijde van het ongeval in haar wervelkolom

bevond. Weliswaar vernietigde het BGH het oordeel van de feitenrechter dat deelname aan het verkeer reeds een omstandigheid is die als eigen schuld aan deze benadeelde kon worden toegerekend, maar het BGH achtte het niet onjuist om de verhoogde gevoeligheid van het slachtoffer voor letselschade mede te betrekken bij de bepaling van de hoogte van het smartengeld.²³

Geen van de hier geformuleerde uitzonderingen op de ruime toerekening bij letselschade lijken in overeenstemming met de idee dat men het letselslachtoffer moet nemen zoals het is. Naar Nederlands recht is weliswaar niet uitgesloten dat een predispositie meegewogen wordt bij berekening van de omvang van de schade (bijvoorbeeld bij bepaling van de levensduur van het slachtoffer), maar het is onwaarschijnlijk dat een dergelijke predispositie aan ruime toerekening als zodanig in de weg staat.²⁴ Ons recht lijkt hier een andere koers te hebben gekozen dan het Duitse.²⁵

4. Hoe ver de zogenaamde 'Haftungsausfüllung' kan voeren, blijkt bij een ongeval van een geldtransportwagen. Door schuld van een ander voertuig raakte de geldwagen betrokken bij een verkeersongeval. Aangezien de geldlopers met verwondingen naar het ziekenhuis werden afgevoerd, sleepte de politie de geldwagen naar de binnenplaats van het politiebureau. Daar werd de volgende morgen geconstateerd dat twee geldcassettes waren verdwenen. De veroorzaker van het verkeersongeval werd op grond van § 7 StVG en § 823 BGB aansprakelijk gesteld voor deze schade. De vordering werd tweemaal afgewezen wegens het ontbreken van voldoende causaal verband. Het BGH sluit zich hier weliswaar bij aan, maar maakt daarbij een typisch onderscheid: zouden de cassettes reeds zijn gestolen op de plaats van het ongeval, dan zou degene die aansprakelijkheid draagt voor het ongeval tevens deze schade dienen te vergoeden. Zijn de cassettes evenwel ontvreemd op een mo-

ment dat de geldwagen reeds onder hoede van de politie was, dan kan de ontvreemding niet langer worden toegerekend aan de veroorzaker van het ongeval.²⁶ Het is niet duidelijk wat de rechtvaardiging voor dit onderscheid is.

5. Een van de meest actuele rechtsvragen op schadevergoedingsgebied betrof de zogenaamde 'Unfallersatztarife'. Autoverhuurders maken er gewoonte van exorbitant hoge tarieven te vragen voor vervangauto's, hetgeen verzekeraars uiteraard een doorn in het oog is. Wanneer een benadeelde tengevolge van een verkeersongeval min of meer noodzaak is gebruik te maken van zo'n dure vervangauto, rijst de vraag of hij zijn schadebeperkingsplicht verzaakt. De benadeelde heeft namelijk op grond van § 254 lid 2 BGB een schadebeperkingsplicht; verzaakt hij deze, dan kan de schade die daarvan het gevolg is, niet aan de aansprakelijke worden toegerekend. Het BGH besliste dat zulks in concreto niet het geval was.²⁷ Meer in het algemeen geldt dat de benadeelde recht heeft op vergoeding van noodzakelijke uitgaven (§ 249 lid 2 BGB). Noodzakelijk zijn die uitgaven welke een verstandig en spaarzaam persoon in soortgelijke omstandigheden zou doen. Het BGH past deze norm toe op de persoon van de concrete benadeelde en verlangt uiteindelijk niet meer dan dat deze zich oriënteert op de alternatieven die hem in het concrete geval ten dienste staan. Aangezien van de automobilist die op vrijdagmiddag op het platteland is gestrand, geen uitgebreid vergelijkend marktonderzoek kan worden gevergd, is de schadebeperkingsplicht niet verzaakt.

III. Schadevergoeding: tussen onzekerheid en onmeetbaarheid

1. Het BGH heeft in de verslagperiode een aantal uitspraken gedaan op het gebied van de berekening van (toekomstige) inkomstendering bij letsel (§ 842 BGB). Het betrof onder meer de verlichting van de bewijslast en de kwestie van waardering van toekomstverwach-

tingen in verband met regelmatige verandering van dienstverband in het verleden.²⁸ Belangrijker is dat het BGH heeft beslist dat voor de berekening van toekomstige inkomstendering als min of meer vaste regel moet worden aanvaard dat de arbeidzame levensperiode eindigt op 65-jarige leeftijd.²⁹ Voor vrouwen geldt hetzelfde, ook al stelt § 39 SGB VI de pensioengerechtigde leeftijd voor vrouwen op 60 jaar. Met deze pensioenrechtelijke uitzondering, die ook geldt ten behoeve van ernstig gehandicapten, houdt het BGH bij de berekening van toekomstige inkomensschade evenwel geen rekening. Schadeverzekeraars trachten inmiddels de 'harde' grens van 65 jaren ook in stelling te brengen ten nadele van vrouwen die door een ongeval niet langer in staat zijn het huishouden te bestieren ('Haushaltungsschaden').

2. In § 829 BGB is een zogenaamde billijkheidsaansprakelijkheid neergelegd, die er op neerkomt dat gehandicapten en kinderen onder omstandigheden, en niettegenstaande hun handicap of jeugdigheid, een schadeloosstelling moeten betalen voor door hen toegebrachte schade. De 'stand en fortuin' van benadeelde en veroorzaker zijn belangrijke maatstaven bij bepaling van het naar billijkheid te betalen bedrag. Het 'fortuin' van de veroorzaker wordt mede bepaald door het bestaan van een verplichte WAM-dekking, zo besliste het BGH.³⁰ Zoals bekend is, heeft onze wetgever ter gelegenheid van de invoering van het nieuwe BW weliswaar overwogen een vergelijkbare 'billijkheidsaansprakelijkheid' in het leven te roepen, maar is uiteindelijk gekozen voor het stelsel van de art. 6: 164, 165 en 169 BW.³¹ Als de benadeelde reeds op grond van de risicoaansprakelijkheid van § 7 StVG recht heeft op vergoeding van de materiële schade, dan komt smartengeld nog slechts op grond van § 829 BGB voor vergoeding in aanmerking indien de billijkheid zulks vordert.

3. Als opzettelijk schade is toegebracht, dan mag in de hoogte van het smartengeld (§ 847 BGB) mede een bedrag worden begrepen dat de behoefte van het slachtoffer aan genoegdoening tot uitdrukking brengt.³² Dat de aansprakelijke strafrechtelijk veroordeeld is tot een vrijheidsstraf kan in dit verband niet als genoegdoening worden beschouwd. Het recht op smartengeld wordt dus niet beïnvloed door een dergelijke straf.

Voor ons recht geldt mogelijk hetzelfde. In het HIV-arrest heeft de Hoge Raad aangegeven dat bij de begroting van de vergoeding voor immateriële schade mede rekening moet worden gehouden met de aard van de aansprakelijkheid.³³ Er wordt evenwel getwist over de vraag of opzet van de aansprakelijke een smartengeldverhogende invloed heeft.³⁴ Het lijkt in elk geval niet juist om deze mogelijkheid volledig uit te sluiten: men kan zich voorstellen dat immateriële schade toeneemt indien geen vorm van genoegdoening wordt gegeven.

IV. 'Persönlichkeitsschutz': bekende personen zijn geld waard

Prinses Caroline van Monaco schrijft (rechts)geschiedenis. De uitgever van een Hamburgse 'tabloid' werd door het OLG veroordeeld tot rectificatie vanwege het publiceren van een verzonnen verhaal. De rectificatie moest, net als het verzonnen verhaal, op de voorpagina worden geplaatst.³⁵ Akkoord, besliste het BGH, mits de rectificatie ook ruimte overlaat voor andere teksten op de voorpagina.³⁶

Betreft de publicatie een opzettelijke inbreuk van de persoonlijke levenssfeer met het oogmerk om de oplage van het tijdschrift en daarmee de winst te doen stijgen, dan dient volgens het BGH bij berekening van de verschuldigde schadevergoeding bovendien rekening te worden gehouden met dit winst-oogmerk. In een andere uitspraak benadrukte het BGH dat schadevergoeding bij ernstige inbreuk op de

persoonlijke levenssfeer mede strekt tot preventie; bij vaststelling van de hoogte van de schadevergoeding moet rekening worden gehouden met deze strekking.³⁷

In eerste instantie was het OLG Hamburg te terughoudend geweest; het had terzake van een gefingeerd 'exclusief interview' slechts DM 30.000 toegewezen.³⁸ Nadat het BGH de preventiegedachte had geïntroduceerd, wijzigde de benadeelde prinses haar eis, vorderde DM 400.000 en ging uiteindelijk met DM 180.000 naar huis.³⁹ Het OLG beriep zich ter bepaling van dit bedrag uitdrukkelijk op de preventieve werking die van een dergelijke veroordeling uitgaat; even uitdrukkelijk geeft het OLG aan dat de schadevergoeding geen vorm van gedwongen winstafdracht is. Men kan zich afvragen of die laatste toevoeging niet op gespannen voet staat met het uitgangspunt dat schadevergoeding in dergelijke gevallen mede een preventieve functie heeft. Bovendien stond vast dat de opbrengsten van de verhoogde oplage door het verzonnen interview rond de DM 700.000 lagen.⁴⁰ Dan lijkt een kostenpost van DM 180.000 slechts beperkte preventieve werking toe te komen. Overigens kende hetzelfde OLG Hamburg in 1967 een bedrag van (omgerekend naar huidig prijspeil;) DM 200.000 toe aan prins Bernhard.⁴¹

De dogmatische voetangels en klemmen die verband houden met winstafdracht naar Duits recht, zullen we niet in extenso aan de orde stellen. Het Duitse recht kent geen algemene grondslag voor winstafdracht zoals in art. 6:104 BW is neergelegd. Daarom is de rechter gebonden aan de intrinsieke beperkingen van het aansprakelijkheidsrecht en het recht van de ongerechtvaardigde verrijking. Voor het Duitse recht zou rechtsvergelijking op dit punt, bijvoorbeeld met Nederlands recht, geen kwaad kunnen.

Wat er overigens ook zij van de 'afschrikfunctie' van het aansprakelijkheidsrecht, het is op zijn minst vreemd dat een verzonnen interview DM 180.000 oplevert, terwijl

slachtoffers van seksuele misdrijven, die werkelijk zijn getroffen in hun persoonlijke levenssfeer, worden heengezonden met een paar duizend DM.⁴²

V. Welke van de drie: verzekering, dekking, toezegging of een fout?

Tot slot een Duits-dogmatisch toetje: het slachtoffer van een ongeval had van de aansprakelijke veroorzaker begrepen dat deze een WA-verzekering had bij verzekeraar X. De benadeelde wendde zich tot deze verzekeraar en diende aldaar haar claim in. De verzekeraar stuurde een ontvangstbevestiging; de verzekeraar schreef dat zij de claim in behandeling had genomen en bovendien stuurde zij een schadeformulier aan de benadeelde. Daarna bleef het stil. De benadeelde stuurde overigens wel de nodige herinneringsbrieven. Uiteindelijk meldde de verzekeraar twee jaar later dat er helemaal geen WA-verzekeringsovereenkomst bestond op naam van de desbetreffende aansprakelijke. De verzekering bleek bij een andere maatschappij te zijn afgesloten, die zich inmiddels op verjaring kon beroepen.

De benadeelde sprak de pseudo-verzekeraar aan tot vergoeding van de schade. Het BGH besliste dat tussen de benadeelde en de pseudo-verzekeraar een door 'Treu und Glauben' geregeerde, bijzondere rechtsverhouding was ontstaan, die de pseudo-verzekeraar verplichtte om de onverhaalbare schade te vergoeden.⁴³ Het BGH baseert zich uitdrukkelijk niet op een toezegging van de pseudo-verzekeraar dat deze de schade zou afwikkelen. Het gaat hier dus om een zogenaamde buitencontractuele 'Vertrauenshaftung'.⁴⁴

Ook ons buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht is doorspekt met gerechtvaardigd vertrouwen. Zo zal men er in het maatschappelijk verkeer in de regel op mogen vertrouwen dat anderen niet onnodig en zonder rechtvaardiging schade toebrengen. Meer in het bijzonder zal de door een aansprakelijkheidsverzekeraar jegens de benadeelde

deelde in acht te nemen zorgvuldigheid met zich brengen dat een verzekeraar onverwijd mededeling dient te doen van het ontbreken van een polis die tot uitkering verplicht. Als dat niet geschiedt, en de schade van het slachtoffer wordt dientengevolge onverhaalbaar, dan ligt aansprakelijkheid in de rede.

F. Nieper en W.H. van Boom

1. Zie het overzicht over 1993-1994: F. Nieper A&V 1995, p. 78.
2. In verband met de beperkte ruimte zijn de thema's productaansprakelijkheid en medische aansprakelijkheid onbehandeld gebleven. Zie over dat laatste onderwerp evenwel F. Nieper, *Mißglückte Sterilisation des Mannes, Schmerzensgeld für die Frau und 'Kind als Schaden'*, A&V 1996, p. 88.
3. BGH 14 april 1995, VI ZR 34/95, NJW 1995, p. 2631, NZV 1995, p. 272, MDR 1995, p. 579.
4. Zie HR 6 september 1996, RvdW 1996, 164 C (Annema/Staat), waarover G.H. Lankhorst, A&V 1997, p. 12 en C.E. du Perron, Bb 1996, p. 175. Voor een overzicht van het recht inzake gevaarstelling zie men A.T. Bolt, J. Spier, *Handelingen NJV 1996-I*, p. 160 e.v.
5. BGH 13 december 1994, VI ZR 283/93, VersR 1995, p. 427, NJW 1995, p. 1150, NZV 1995, p. 185, ZfS 1995, p. 124, VRS (Verkehrsrechts-Sammlung) 88, p. 404, Betr (Der Betrieb) 1995, p. 1606, MDR 1995, p. 365, WM 1995, p. 676.
6. Zie voordien reeds de volgende uitspraken van het BGH: VersR 1970, p. 812, VersR 1978, p. 840 en VersR 1984, p. 65.
7. NJW 1995, 1151, onder verwijzing naar BGHZ 8, p. 138 (p. 140), NJW 1953, 257; BGHZ 39, p. 283, NJW 1963, p. 1609.
8. Afgezien van de risico-aansprakelijkheid van art. 6:175 BW, gelden in gevallen als deze verzwaarde zorgvuldigheidsnormen. Vgl. HR 20 maart 1970, NJ 1970, 251 (Waterwingebied), HR 19 oktober 1975, NJ 1976, 280 (Rijksweg 12), HR 8 januari 1982, NJ 1982, 614 (Natronloog) en HR 15 april 1994, NJ 1995, 114, A&V 1994, p. 110 nt. J.S. (Cargafoor).
9. Zie nader losbl. Onrechtmatige daad, art. 162 lid 3, aant. 37-39.
10. BGH 30 januari 1996, VI ZR 408/94, VersR 1996, p. 469, NJW-RR 1996, p. 867, NZV 1996, p. 191, ZfS 1996, p. 169, r+s (Recht und Schaden) 1996, p. 136, VRS 91,

- p. 165, BB 1996, p. 926, Betr. 1996, p. 1569, MDR 1996, p. 592, TranspR 1996, p. 201, WM 1996, p. 1054.
11. HR 10 juni 1955, NJ 1955, 552; zie Asser-Hartkamp III nr. 146 en losbl. Onrechtmatige daad IV (oud), aant. 133.
12. Zie ook § 277 BGB; vgl. voorts de 'diligentia quam in suis' in § 1359 BGB (echtelieden onderling).
13. BGHZ 103, p. 338, NJW 1988, p. 2667.
14. BGH 17 oktober 1995, VI ZR 358/94, NJW 1996, p. 53, NJW-RR 1996, p. 388, NZV 1996, p. 64, FamRZ 1996, p. 155, JZ 1996, p. 367, MDR 1996, p. 68.
15. Vgl. de rechtspraak inzake aansprakelijkheid van toezichthouders jegens derden, welke rechtspraak wellicht overeenkomstig toegepast mag worden. Zie de overzichten bij losbl. Onrechtmatige daad, art. 164, aant. 4 en idem, ad art. 165, aant. 9.
16. BGH 1 december 1995, V ZR 9/94, NJW 1996, p. 845, WiB 1996, p. 273, BB 1996, p. 610, Betr. 1996, p. 520, JZ 1996, p. 682, MDR 1996, p. 359, NuR 1996, p. 481, r+s 1996, p. 177, UPR 1996, p. 141, WM 1996, p. 597.
17. Zie bijvoorbeeld Gursky, JZ 1996, p. 682, Kluth, WiB 1996, p. 273, Buchholz en Radke, Negatorische Haftung und Billigkeit, Jura 1997, p. 454, und Lobinger, Schadensersatz für schuldlos verursachte Bodenkontaminationen?, JuS 1997, p. 981.
18. Zie HR 7 mei 1982, NJ 1983, 478 nt. CJHB (omgewaaide boom), HR 8 november 1988, NJ 1989, 854 nt. CJHB O, HR 14 oktober 1994, NJ 1995, 720 nt. MS (Staat / August de Meijer BV). Vgl. Spier/Hartlief/Van Maanen/Vriesendorp, Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding, Deventer 1997, nr. 33. Vgl. de wetsbepalingen die 'in de buurt komen': art. 3: 125, 5: 2 jo. 37 BW.
19. J. Spier, WPNR 6168 (1995), p. 111-113, waartegen H.J. Snijders, WPNR 6180-6181, met reactie en naschrift in WPNR 6205.
20. Zie de in nt. 18 genoemde rechtspraak.
21. BGH 12 maart 1996, VI ZR 12/95, BGHZ 132, p. 164, VersR 1996, p. 715, NJW 1996, p. 1533, ZfS 1996, p. 245, r+s 1996, p. 438, NVwZ 1996, p. 726, MDR 1996, p. 586, JZ 1996, p. 1178.
22. BGH 30 april 1996, VI ZR 55/95, BGHZ 132, p. 341, DAR 1996, p. 351, VersR 1996, p. 990, NJW 1996, p. 2425, NZV 1996, p. 353, ZfS 1996, p. 290, r+s 1996, p. 303, MDR 1996, p. 886, JZ 1996, p. 1080.
23. BGH 5 november 1996, VI ZR 275/95, DAR 1997, p. 70, VersR 1997, p. 122, NJW 1997, p. 455, NZV 1997, p. 69, ZfS 1997, p. 51, r+s 1997, p. 64.
24. Zie de rechtspraak genoemd bij losbl. Schadevergoeding, art. 98, aant. 30; nader T. Hartlief, in: L.G. Eykman e.a., Bijzonder letsel, LSA reeks nr. 6, Lelystad 1995, p. 27 e.v., m.n. p. 38-39. Zie voorts J. Spier, A&V 1994, p. 161 alsmede Barendrecht en Storm, Berekening van schadevergoeding, Zwolle 1995, p. 290-291.
25. Zie reeds J.H. Nieuwenhuis, AAc 1985, p. 214 e.v. Vgl. evenwel, naar het lijkt in meer Duitse richting: losbl. Schadevergoeding, art. 106, aant. 60.11.
26. BGH 10 december 1996, VI ZR 14/96, DAR 1997, p. 157, VersR 1997, p. 458, NJW 1997, p. 865, NVZ 1997, p. 117, ZfS 1997, p. 85, MDR 1997, p. 240.
27. BGH 7 mei 1996, VI ZR 138/95, BGHZ 123, p. 373, DAR 1996, p. 314, VersR 1996, p. 902, NJW 1996, p. 1958, NZV 1996, p. 357, ZfS 1996, p. 293, r+s 1996, p. 266, BB 1996, p. 2213, Betr. 1996, p. 1407, JZ 1996, p. 1076, MDR 1996, p. 793, ZIP 1996, p. 1091.
28. BGH 17 januari 1995, VI ZR 62/94, DAR 1995, p. 248, VersR 1995, p. 422, NJW 1995, p. 1023, NZV 1995, p. 183, VRS 88, p. 401 resp. BGH 24 januari 1995, VI ZR 354/93, DAR 1995, p. 202, VersR 1995, p. 469, NJW 1995, p. 2227, NZV 1995, p. 189, ZfS 1995, p. 170.
29. BGH 27 juni 1995, VI ZR 165/94, DAR 1996, p. 15, VersR 1995, p. 1321, NJW-RR 1995, p. 1272, NZV 1995, p. 441, ZfS 1995, p. 369, VRS 90, p. 18.
30. BGH 11 oktober 1994, VI ZR 303/93, BGHZ 127, p. 186, NJW 1995, p. 452, NZV 1995, p. 65, MDR 1995, p. 992 (in vervolg op BGHZ 1976, p. 279, NJW 1980, p. 1623).
31. Zie nader H.J. Vetter, Mon. NBW A-9, nrs. 41 en 52.
32. BGH 29 november 1994, VI ZR 93/94, BGHZ 128, p. 117, NJW 1995, p. 781, BB 1995, p. 639, MDR 1995, p. 482, bevestigd in BGH 16 januari 1996, VI ZR 109/95, NJW 1996, p. 1591, BB 1997, p. 122, JR 1996, p. 377, MDR 1996, p. 364, r+s 1996, p. 138.
33. HR 8 juli 1992, NJ 1992, 714.
34. Zie Barendrecht en Storm, a.w. (nt. 24), p. 302-303.
35. OLG Hamburg 10 november 1994, 3 U 97/94, NJW 1995, p. 885.
36. BGH 15 november 1994, VI ZR 56/94, BGHZ 128, p. 1, NJW 1995, p. 861, DZWir 1995, p. 196, GRUR 1995, p. 224, JZ 1995, p. 360, MDR 1995, p. 804, WM 1995, p. 542.
37. BGH 5 december 1995, VI ZR 332/94, NJW 1996, p. 984, Betr. 1996, p. 567, GRUR 1996, p. 373, JR 1996, p. 419, MDR 1996, p. 366.
38. OLG Hamburg 16 december 1993, geassocieerd en terugverwezen door BGH 15 november 1994, hierboven in nt. 36 aangehaald.
39. OLG Hamburg 25 juli 1996, 3 U 60/93, NJW 1996, p. 2870, WM 1996, p. 2033.
40. Zie de lezenswaardige berekeningen van de advocaat van eiser, NJW 1996, p. 953; zie ook Seitz, Prinz und die Prinzessin - Wandlungen des Deliktsrechts durch Zwangskommercialisierung der Persönlichkeit, NJW 1996, p. 2848.
41. Ufita (Archiv für Urheber, Film-, Funk- und Theaterrecht) 1970, p. 322.
42. Zie ook Seitz, t.a.p.
43. BGH 11 juni 1996, VI ZR 256/95 (Hamm), MDR 1996, p. 1245, NJW 1996, p. 2724, NZV 1996, p. 401, r+s 1996, p. 425.
44. Zie voor een voorbeeld hiervan naar Nederlands recht HR 18 november 1994, NJ 1995, 170 nt. Ma (Securicor / NBM).