

**COX TEN BRUGGENCATE** ADVOCATEN

**HR 12 januari 2024**  
**(Afzinkkelder)**

**Risicoaansprakelijkheid of 'aanmerkelijk risico'  
aansprakelijkheid?**

COX TEN BRUGGENCATE





# Feiten (1)

- **Aannemer Multi heeft zich verbonden tot het plaatsen van een afzinkkelder**



## Feiten (2)

- **Onderzoeken laten uitvoeren en een monitoringsplan opgesteld**
- **Monitoringsplan: risicovolle werkzaamheden die mogelijk kunnen leiden tot schade**
- **Naastgelegen pand beschadigd (etalageruit gesprongen en ernstige scheurvorming)**
- **Metingen: zakking naastgelegen pand tijdens werkzaamheden**

# Gerechtshof Den Bosch

- **Methode niet onjuist of onveilig**
- **Geen onzorgvuldige uitvoering**
- **Dus: niet onrechtmatig**

# Hoge Raad – inbreuk op een recht

- **Van inbreuk op een recht is niet reeds sprake op grond van de enkele omstandigheid dat een gedraging letsel of zaaksbeschadiging als voorzienbaar gevolg heeft.**
- **Een zodanige gedraging is in het algemeen alleen onrechtmatig als zij in strijd was met een norm van geschreven of ongeschreven recht die ertoe strekt letsel of zaaksbeschadiging te voorkomen.**

## Hoge Raad - factoren

**1. Aanmerkelijk risico dat aan het naastgelegen pand schade zou worden toegebracht**

**Waar dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, kan niet zonder meer worden aanvaard dat de benadeelden de daardoor veroorzaakte schade dienen te dragen**

**2. De werkzaamheden waren in het belang van (de opdrachtgever van) de aannemer uitgevoerd en leverden voor de benadeelden geen voordeel op**

# Hoge Raad - factoren

- 3. De schade behoort niet zonder meer tot hetgeen door een derde moet worden geduld bij bouwwerkzaamheden van een ander**
- 4. Het lag veeleer op de weg van de aannemer om zich tegen aansprakelijkheid voor het toebrengen van schade aan derden te verzekeren**

## Hoge Raad

**Het uitvoeren van deze werkzaamheden door Multi met schade aan het pand van [eiseres 1] tot gevolg, kan daarom een onrechtmatige daad opleveren die verplicht tot vergoeding van de schade die daarvan het gevolg is.**

# Fundamenten gewijzigd?

- **Gedrags- of risicoaansprakelijkheid?**
- **Aansprakelijkheid op grond van een rechtmatige daad?**

# Normschending

- ***Uitvoeren* van werkzaamheden, terwijl deze werkzaamheden een aanmerkelijk risico op het toebrengen van schade met zich brachten**
- **Ten eigen voordele ontplooiën van risicovolle activiteiten ten kosten van een ander**
- **Maar: Hoge Raad heeft niet geoordeeld dat Multi zich, naar de eisen van de haar betamende zorgvuldigheid, van het uitvoeren van de werkzaamheden had behoren te onthouden (bijvoorbeeld: Zwiependende tak-arrest)**
- **Kan verbod op grond van art. 3:296 BW worden gevorderd?**

# Verbod

**Art: 3:296 lid 1 BW**

**Tenzij uit de wet, uit de aard der verplichting of uit een rechtshandeling anders volgt, wordt hij die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde, veroordeeld.**

## HR 3 april 1987, NJ 1987/703

**Weliswaar kan het zich voordoen dat particuliere bouwactiviteiten enerzijds plaatsvinden op zodanige wijze of leiden tot een zodanige omzetschade voor naburige winkelbedrijven dat zij een onrechtmatige daad opleveren die tot vergoeding van die schade verplicht, terwijl zij anderzijds wegens het zwaarwegende maatschappelijke belang dat normale bouwactiviteiten niet onnodig worden belemmerd, niet door de rechter kunnen worden verboden, zolang degene voor wiens rekening die activiteiten worden ondernomen, die schade voor zijn rekening neemt. Doch 's Hofs voormelde oordeel is niet op feiten van deze aard gegrond.**

# Uitzondering op verbod

## **Art. 6:186 lid 1 BW**

**De rechter kan een vordering, strekkende tot verbod van een onrechtmatige gedraging, afwijzen op de grond dat deze gedraging op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen behoort te worden geduld. De benadeelde behoudt zijn recht op vergoeding van de schade overeenkomstig de onderhavige titel.**

# Verklaring?

- **Jansen (NTBR 2024/6)**

**Toch het subjectieve recht van de buurman; de aantasting van het eigendomsrecht**

- **Verheul (NTBR 2024/16) - verklaarbaar vanuit burenenrecht; het hinderleerstuk**

- **Kolder (AV&S 2024/19)**

**Jurisprudentiële aansprakelijkheid voor op zichzelf zorgvuldige maar ‘aanmerkelijk risicovolle’ activiteiten; of**

**route naar een rechtvaardige uitkomst in bijzondere individuele gevallen**



## Factor – aanmerkelijk risico

- **Belangrijkste factor**
- **In lijn met Kelderluik-criteria:**
- **De waarschijnlijkheid dat zich een ongeval zal voordoen**
- **De ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben**
- **Hogere ‘risicodrempel’**
- **Rechtspraak over ernstige schuldvormen relevant?**
- **Relevant of Multi van het aanmerkelijk risico wist of behoorde te weten?**

## Factor - belang

- **De werkzaamheden waren in het belang van (de opdrachtgever van) de aannemer uitgevoerd en leverden voor de benadeelden geen voordeel op**
- **Sluit aan op rechtsgevoel**
- **Wat is het doel dat met de schadetoebrengende activiteit wordt nagestreefd?**

## Factor – schade niet te dulden

- **De schade behoort niet zonder meer tot hetgeen door een derde moet worden geduld bij bouwwerkzaamheden van een ander**
- **Formulering opvallend: gaat niet om de mogelijke schade die naar aanleiding van de gedraging zou kunnen ontstaan, maar om de schade die zich in het concrete geval heeft voorgedaan**
- **Hinder - art. 5:37 BW**



# Factor - verzekering

- **Het lag veeleer op de weg van de aannemer om zich tegen aansprakelijkheid voor het toebrengen van schade aan derden te verzekeren**
- **Aansprakelijkheidsverzekering**
- **Vgl. r.o. 3.1.2 (over inbreuk op een recht)**
- **Past de factor niet bij onrechtmatigheidsbeoordeling?**
- **Eerder bij toerekening (6:162 lid 3 BW)**

# Toepassing in de rechtspraak

- **Rechtbank Rotterdam 5 juni 2024,  
ECLI:NL:RBROT:2024:5358**
- **Rechtbank Den Haag 15 mei 2024,  
ECLI:NL:RBDHA:2024:746**

# Vragen?

**[j.potharst@cxtb.nl](mailto:j.potharst@cxtb.nl)**

COX TEN BE

COX TEN BRUGGENCATE ADVOCATEN

[www.cxtb.nl](http://www.cxtb.nl)

COX TEN BRUGGENCATE ADVOCATEN