



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Toerekening naar redelijkheid

Hartlief, T.; Breedveld-de Voogd, C.G.; Castermans, A.G.; Krans, H.B.; Wissink, A.E.C.

Citation

Hartlief, T. (2020). Toerekening naar redelijkheid. In C. G. Breedveld-de Voogd, A. G. Castermans, H. B. Krans, & A. E. C. Wissink (Eds.), *Sluitertijd: Reflecties op het werk van Jaap Hijma* (pp. 151-167). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464045>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464045>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Toerekening naar redelijkheid

Ton Hartlief^f

Hoe een groot jurist eer te bewijzen? Dat kan ook door een bijdrage te herbezoeken waarin deze geleerde zelf de verdiensten van een andere grote jurist bezingt. Hijma die de loftrompet steekt over Bloembergen. Het thema dat hen bij elkaar brengt: toerekening naar redelijkheid.

Centraal staat de bijdrage aan de bundel die het Bloembergenschap bij de gelegenheid van de laatste bijeenkomst van het gezelschap in 2002 aan Auke Bloembergen aanbood.² Hijma gaat daarin terug naar het monumentale proefschrift van Bloembergen³ waarin deze aan het front van de causaliteit de rechtsontwikkeling een stevige duw geeft: het Nederlandse recht zou de adequatieleer moeten verlaten en de leer van, wat al snel is gaan heten: de toerekening naar redelijkheid (TNR), van Köster moeten omhelzen. En aldus geschiedde: het aanvankelijk nog op het voortzetten van de adequatieleer ingerichte art. 6:19.4 OM, kreeg alsnog een op de TNR geïnspireerde tekst die uiteindelijk aan de wieg heeft gestaan van art. 6:98 BW. Ruim twee decennia voor invoering van het BW 1992 had de Hoge Raad de TNR al omarmd.⁴ Hijma toont zich enthousiast over deze koerswijziging en steekt *en passant* zijn bewondering over de bijdrage van Bloembergen aan het schadevergoedingsrecht in het algemeen en aan de ontwikkeling van dit specifieke leerstuk niet onder stoelen of banken.

Het is een bijdrage van drie pagina's slechts, maar daarin laat de meester zich wel degelijk kennen. We herkennen zijn stilistische kwaliteiten: in weinig woorden wordt de materie treffend beschreven en wordt ook nog de rijkdom van de Nederlandse taal benut. Ook de scherpe inhoudelijke analyse die Hijma typeert, en die sterk aan de dag treedt in zijn kortebaantje en bij uitstek in zijn NJ-noten, springt in het oog: kort en bondig, maar kraakhelder en doeltreffend worden redeneringen tegen het licht gehouden en op houdbaarheid onderzocht, worden gaten en sprongen aangewezen en rake etiketten geplakt en worden ook toepassingsbereik en meerwaarde van de nieuwe ontwikkeling in beeld gebracht. Wat mij betreft komt daar nog een meer inhoudelijk punt bij, een soort rode draad in het werk van Jaap Hijma: het natuurlijke/logische verband tussen voorwaarden en

¹ Met dank aan Siewert Lindenbergh voor commentaar op een eerdere versie.

² Jac. Hijma, 'Factoren binnen de toerekening naar redelijkheid', in J. Spier & W.A.M. van Schendel (red.), *Schadevergoeding: een eeuw later*, Deventer: Kluwer 2002, p. 79 e.v. (hierna: Hijma 2002).

³ Zie A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965, nr. 126 waarin aansluiting wordt gezocht bij Köster (H.K. Köster, *Causaliteit en voorzienbaarheid* (oratie), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1963).

⁴ HR 20 maart 1970, ECLI:NL:HR:1970:AC5007, NJ 1970/251 m.nt. G.J. Scholten (*Waterwingebied*).

sanctie/rechtsgevolg en in dat kader de noodzaak 'gradaties' aan te nemen, sancties of rechtsgevolgen die passen bij de mate waarin aan de voorwaarden is voldaan.

Toerekening naar redelijkheid anno 2020

De keuze voor juist deze pennenvrucht van het feestvarken is niet alleen door deze karakteristieken bepaald, maar ook door enkele actuele ontwikkelingen aan het front van de TNR. Het gaat om een leerstuk, dat lastig en ongrijpbaar wordt gevonden, omdat het naar gangbare inzichten een weging van factoren vergt (multifactorbenadering) en dwingt tot een meer/minder-afweging (ruime of minder ruime toerekening?) in plaats van het doorhakken van een knoop (ja/nee?). Een zeker houvast werd tot voor kort gevonden in de zogenoemde deelregels van Brunner die hij in 1981 op basis van een analyse van de rechtspraak van Hoge Raad tot dan toe formuleerde.⁵ Die regels en daarmee eigenlijk ook de deelregelbenadering als zodanig staan inmiddels echter nadrukkelijk ter discussie: in het recente proefschrift van Van der Kooij worden ze min of meer naar de prullenbak verwezen.⁶

Ook recente rechtspraak van de Hoge Raad geeft nieuwe impulsen aan de rechtsontwikkeling aan het front van art. 6:98 BW. Twee uitspraken springen in het oog. In de prejudiciële beslissing met betrekking tot de Groningse aardbevingsschade is onder meer de vraag aan de orde of het voor de omvang van de aansprakelijkheid van de mijnbouwexploitant uitmaakt of zij op de in art. 6:177 lid 1 onder b BW neergelegde risicoaansprakelijkheid voor bodembeweging wordt gebaseerd dan wel op art. 6:162 BW. Van groot belang voor de getroffen en is verder de vraag of hun in het kader van de risicoaansprakelijkheid kan worden tegen-gevoerd dat zijzelf (bij letsel) of hun onroerende zaak (bij zaakschade) bijzonder kwetsbaar is.⁷ Ook het arrest over de schietpartij in Alphen aan den Rijn waarbij Tristan van der V. zes personen heeft gedood en zestien anderen verwond, is belangrijk. De Politieregio Hollands Midden is aansprakelijk wegens handelen in strijd met de Wet Wapens en Munitie: zij had de dader gelet op de beschikbare informatie geen wapenvergunning mogen geven.⁸ Maar is deze aansprakelijkheid

5 C.J.H. Brunner, 'Causaliteit en toerekening van schade (I) en (II)', *VR* 1981, p. 210 e.v. en p. 233 e.v. (hierna: Brunner, *VR* 1981).

6 D.A. van der Kooij, *Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade* (diss. Rotterdam), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 115 e.v. (hierna: Van der Kooij 2019).

7 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, *RvdW* 2019/914, *JB* 2019/158 m.nt. D.G.J. Sanderink, *AB* 2019/519 m.nt. C.N.J. Kortmann en *JA* 2020/1 m.nt. F.T. Oldenhuis en M.C. Gozdoglu (*Gaswinning Groningen*).

8 HR 20 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1409, *RvdW* 2019/964, *AB* 2020/1 m.nt. C.N.J. Kortmann, *JB* 2019/187 m.nt. R.J.B. Schutgens en *TVP* 2019, p. 143 e.v. m.nt. I. Haazen (*Schietpartij Alphen aan den Rijn*). Zie ook P.W. den Hollander, 'Aansprakelijkheid van de politie voor onrechtmatige verlening van een wapenverlof: relativiteit, causaliteit en toerekening in de zin van artikel 6:98 BW', *O&A* 2019/59, p. 124 e.v.

beperkt tot letsel- en overlijdensschade of strekt zij zich ook uit over de schade van de winkeliers?

Genoeg aanleiding dus voor de vraag hoe het leerstuk van de toerekening naar redelijkheid er anno 2020 voor staat. Maar voordat we daaraan toekomen, gaan we eerst terug naar Hijma's bijdrage uit 2002.

Leerstukbreed relativeren

Het mede onder invloed van Köster en Bloembergen inruilen van de adequatieleer voor de leer van toerekening naar redelijkheid brengt ons recht vooruit volgens Hijma:⁹

'De cruciale winst die de leer van de redelijke toerekening voor ons recht oplevert, is naar mijn gevoel deze, dat hij aan het ja-of-neen-karakter van de wettelijke vereisten voor de aansprakelijkheidsvestiging aansluitend een graduerende dimensie toevoegt, waarin in kwantitatief perspectief recht kan worden gedaan aan de mate waarin en/of de wijze waarop het eisenpakket is vervuld.'

Hij maakt dat meteen concreet:

'Nemen wij artikel 6:162 BW tot voorbeeld. Voor aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad verlangt de wet onrechtmatigheid, toerekenbaarheid, schade en causaal verband. Het kader is dat van een ja of neen: er is (voldoende) onrechtmatigheid of niet, er is (voldoende) toerekenbaarheid of niet, enz. De intensiteit waarmee aan het eisenkwartet is voldaan komt, behalve in de vorm van een drempel die overschreden moet zijn, vooralsnog niet aan de orde.'

Maar dat gebeurt alsnog:

'Is de sluis der aansprakelijkheidsvestiging eenmaal gepasseerd en is zodoende het omvangsterrein betreden, dan pleegt te dien aanzien met name gewicht te worden toegekend aan de aard van de gedraging en van de overtreden norm (veiligheidsnorm?), aan het type toerekening (schuld versus risico), aan de aard en ernst van de geleden schade (letsel, zaakschade, zuivere vermogensschade) en aan het kaliber van het feitelijke veroorzakingsverband (waarschijnlijkheidstoets).'

Dat juist deze aspecten in de schijnwerper staan, is allesbehalve toeval volgens Hijma:

'Men herkent erin een graduerende – juridisch wegende en kwantificerende – beoordeling van respectievelijk onrechtmatigheid, toerekenbaarheid, schade en oorzakelijkheid. En dat is nu precies waar de toerekening naar redelijkheid m.i. haar natuurlijke positie en structurele functie heeft. Door de vervulde vereisten te bezien op

⁹ De hierna gegeven citaten zijn te vinden op p. 80-81 in Hijma 2002.

de mate waarin en de wijze waarop eraan is voldaan, biedt zij het geschikte kader om de omvang van de ontstane schadevergoedingsverbintenis zo nodig tot een rechtens passende maat terug te snijden.'

Uiteindelijk ziet Hijma op één punt verschil van mening met Bloembergen. Waar deze 'de zwaarte van de schuld' in algemeen ter zijde schuift en onderbrengt bij de rechterlijke matiging (art. 6:109 BW), doet wat Hijma betreft:

'de toerekenbaarheidsintensiteit op voet van gelijkheid met de andere hoofdrolspelers [mee]. Bloembergens argumentatie luidt, dat deze factor beter bij de rechterlijke matigingsbevoegdheid (art. 6:109 BW) kan worden ondergebracht. Omdat ik het vorenomschreven concept van de 'leerstukbrede relativering' voor aantrekkelijk houd, ben ik op dit punt niet overtuigd.'

Het is een mooi beeld. Nadat aansprakelijkheid gevestigd is, omdat aan alle vier¹⁰ de voorwaarden die art. 6:162 BW stelt is voldaan, maakt art. 6:98 BW op elk van de fronten die art. 6:162 BW opent een 'graduerende' bijdrage, een relativering, mogelijk vanwege de mate waarin en de wijze waarop de betrokken voorwaarde is vervuld. Aldus kan de omvang van de aansprakelijkheid op de maat van het geval worden gesneden. Dat de zwaarte van de schuld in dit verband 'vol' meedoet en niet pas betekenis krijgt in het kader van art. 6:109 BW lijkt mij terecht: het zou gek zijn om juist dit aspect naar de zijlijn te verwijzen terwijl alle andere zich niet alleen in de vestigingsfase mogen laten gelden maar ook de omvang van aansprakelijkheid kunnen bepalen.¹¹ De rechtsontwikkeling heeft Bloembergen hier ook niet gevolgd.¹²

Met zijn bijdrage schept Hijma bovendien een zekere orde. De verschillende toerekeningsfactoren en de rechtspraak in dat verband worden met een aansprakelijkheidsvereiste verbonden en in een systeem geplaatst:

- onrechtmatigheid leidt naar de aard van de gedraging en de aard van de overtreden norm;
- toerekening naar 'schuld versus risico' en de zwaarte van de schuld;
- schade naar de aard en ernst van de geleden schade; en
- causaal verband naar het kaliber van het feitelijke veroorzakingsverband (waarschijnlijkheidstoets).

¹⁰ Ik breng relativiteit nu onder bij onrechtmatigheid: voor aansprakelijkheid ex art. 6:162 BW is vereist dat onrechtmatig *jegens eiser* is gehandeld.

¹¹ Zie in dit verband ook A.I. Schreuder, 'Schuld en schadevergoeding', *MvV* 2017/7-7, p. 239 (hierna: Schreuder, *MvV* 2017).

¹² Zie immers HR 8 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4961, *NJ* 1986/137 m.nt. C.J.H. Brunner (*Renteneurose*) en ook HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2310, *NJ* 2011/139 (*Bremer/Hoogheemraadschap Rijnland*). Steun is verder te vinden in het aan art. 6:100 BW gewijde HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, *NJ* 2013/81 m.nt. T. Hartlief (*Verhaeg/Jenniskens*), rov. 3.5.3 onder (f).

Maar schematiseren en categoriseren is één ding, toepassen een ander. Hoe werkt het nu? Hoe snijden we de omvang van de aansprakelijkheid op de maat van het geval?

Multifactorbenadering en houvast

In de kern is art. 6:98 BW net als art. 6:163 BW gericht op begrenzing van aansprakelijkheid.¹³ Niet alle schade(lijke gevolgen) die in *condicio-sine-qua-non*-verband staat (staan) met de aansprakelijkheid opleverende gedraging of gebeurtenis moet(en) worden goedgemaakt. Beperking is noodzakelijk. In de adequatieleer viel de schade die niet het redelijkerwijze te verwachten gevolg was van de gedraging of gebeurtenis buiten de boot. In de in art. 6:98 BW neergelegde leer van de TNR geldt dat voor die schade die niet in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend. Onder de noemer van de aard van de aansprakelijkheid valt onder meer te denken aan het onderscheid tussen schuld- en risicoaansprakelijkheid en aan het in de rechtspraak ontwikkelde onderscheid tussen schending van verkeers- en veiligheidsnormen en van andere zorgvuldigheidsnormen. Bij de aard van de schade ligt het voor de hand te denken aan het onderscheid tussen personenschade, zaakschade en zuivere vermogensschade. Bij de uiteindelijke beoordeling moeten alle omstandigheden van het geval worden betrokken:¹⁴ behalve de in art. 6:98 BW genoemde factoren (aard van de aansprakelijkheid en van de schade) kunnen in dit verband, zo leert de rechtspraak, bijvoorbeeld ook relevant zijn de vraag of een bepaald schadelijk gevolg in ver verwijderd verband staat tot de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis, of een bepaald schadelijk gevolg van die gebeurtenis naar ervaringsregels niet redelijkerwijs voorzienbaar is en de mate van schuld.¹⁵

In een te beoordelen casus komen zo al snel verschillende factoren in beeld die na afweging zouden moeten leiden tot een zekere toerekening en daarmee tot een

¹³ Niet voor niets is de verhouding en taakverdeling tussen beide leerstukken in diverse proefschriften aangeraakt (Lankhorst, Di Bella, Den Hollander en Van der Kooij 2019).

¹⁴ Zie bijvoorbeeld HR 3 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2895, NJ 2014/429 (*Swinkels/Saint Gobain*).

¹⁵ Zie onder meer Asser/*Sieburgh 6-II* 2017/63 en C.J.M. Klaassen, *Schadevergoeding: algemeen, deel 2* (Monografieën BW nr. B35), Deventer: Wolters Kluwer 2017 (hierna: Klaassen, *Schadevergoeding algemeen 2* (Mon. BW nr. B35) 2017). Zie voor de voorzienbaarheid van het schadelijk gevolg bijvoorbeeld HR 1 juli 1977, ECLI:NL:HR:1977:AB7010, NJ 1978/84 m.nt. G.J. Scholten (*Van Hees/Esbeek*), HR 3 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2895, NJ 2014/429 (*Swinkels/Saint Gobain*) en ook HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:214, NJ 2018/115 (*Avi Cranes/P. van Adrighem BV*), voor de mate van verwijderdheid van het gevolg HR 3 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2895, NJ 2014/429 (*Swinkels/Saint Gobain*) en voor de mate van schuld HR 8 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4961, NJ 1986/137 m.nt. C.J.H. Brunner (*Renteneurose*).

bepaalde omvang van de aansprakelijkheid. Om deze multifactorbenadering te faciliteren zou het, zo werd aan Köster toegeschreven, goed zijn aan de hand van factoren als de genoemde een soort regels te ontwikkelen om een zeker houvast te geven. Dat behoefte aan houvast bestaat, is duidelijk. Op zich geven de diverse factoren een bepaalde richting aan. Zo lijken basisnoties dat letselschade eerder voor toerekening in aanmerking komt dan andere vormen van schade, dat bij schuldaansprakelijkheid een ruimere toerekening gerechtvaardigd is dan bij risicoaansprakelijkheid en dat bij een hoge mate van schuld een ruimere toerekening gerechtvaardigd is dan bij een lichtere mate van schuld. Maar wat is ‘eerder’ of ‘ruimer’ toerekenen nu precies? En wat nu wanneer we niet op één enkel aspect inzoomen maar een totaalplaatje moeten opmaken? Dan kunnen verschillende factoren in uiteenlopende richting wijzen. Wat te denken van een geval van letsel onder een regime van risicoaansprakelijkheid? Of van zuivere vermogensschade bij een hoge mate van schuld?

Deelregels van Brunner

Veel genoemd in dit verband zijn de ‘deelregels’ die Brunner in 1981 formuleerde na een analyse van de rechtspraak van de Hoge Raad tot dan toe:¹⁶

1. naarmate het gevolg naar ervaringsregels waarschijnlijker is, is toerekening eerder gerechtvaardigd;¹⁷
2. naarmate het gevolg minder verwijderd is van de onrechtmatige daad, is toerekening eerder gerechtvaardigd;¹⁸
3. bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen die met het oog op de voorkoming van ongevallen zijn opgesteld, is een ruime toerekening van dood- en letselschade gerechtvaardigd;¹⁹

¹⁶ Brunner, VR 1981. Deze deelregels krijgen bijzondere aandacht bij onder meer Asser/Sieburgh 6-II 2017/64 e.v. en *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, nr. 218 (T. Hartlief) (hierna: Hartlief SBR 2018).

¹⁷ Zie HR 1 juli 1977, ECLI:NL:HR:1977:AB7010, NJ 1978/84 m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Van Hees/Esbeek*). Uit HR 25 maart 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4558, NJ 1984/629 m.nt. C.J.H. Brunner (*Hendriks/SFB*) blijkt dat de vereiste mate van voorzienbaarheid weer afhankelijk is van de aard van de gedraging en de geschonden norm.

¹⁸ HR 20 maart 1970, ECLI:NL:HR:1970:AC5007, NJ 1970/251 m.nt. G.J. Scholten (*Waterwingebied*) en HR 21 maart 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5560, NJ 1975/372 m.nt. G.J. Scholten (*Aangereden hartpatiënt*).

¹⁹ Zie onder meer HR 21 maart 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5560, NJ 1975/372 m.nt. G.J. Scholten (*Aangereden hartpatiënt*), HR 2 november 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7349, NJ 1980/77 m.nt. G.J. Scholten (*Vader Versluis*), HR 8 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4960, NJ 1986/136 m.nt. C.J.H. Brunner (*Joe/Chicago Bridge*), HR 4 november 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB8920, NJ 1989/751 m.nt. C.J.H. Brunner (*ABP/Van Stuyvenberg*) en HR 11 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0895, NJ 2010/332 (*Sulman/Reaal*).

4. naarmate de schuld aan het schadeveroorzakend gebeuren groter is, is een ruimere toerekening gerechtvaardigd;²⁰
5. schade door dood of verwonding wordt eerder toegerekend dan zaakschade, zaakschade eerder dan schade die bestaat in extra kosten en uitgaven en schade door vermogensverlies eerder dan derving van winst;²¹
6. bij schade toegebracht tijdens bedrijfsuitoefening is toerekening wellicht eerder gerechtvaardigd dan wanneer de aansprakelijke persoon een beroepsbeoefenaar of een particulier is.

Hoewel Brunners ambities beperkt waren, hij beoogde een aanzet te geven voor verder te ontwikkelen toerekeningsregels, hebben zijn ‘regels’ een steviger status gekregen; niet voor niets worden ze ook anno 2020 nog steeds genoemd of zelfs tot uitgangspunt genomen.²²

Als zodanig komen we deze deelregels in de rechtspraak van de Hoge Raad echter niet tegen. Wel valt een groot aantal arresten met een of meer van deze regels in verband te brengen. Dat geldt in het bijzonder, ook vandaag de dag nog, voor de arresten die betrekking hebben op de schending van een verkeers- of veiligheidsnorm en, in belangrijke mate overlappen deze categorieën elkaar, op personen-schade. Hier is ruime toerekening, anders gezegd: ook toerekening van gevolgen die niet in de lijn van de verwachtingen liggen, een rode draad. Ook in andere gevallen is soms wel een link te leggen met een van de deelregels van Brunner, maar heeft het recht een zodanige ontwikkeling doorgemaakt, dat het eigenlijk geen meerwaarde meer heeft nog terug te gaan naar 1981. Dat geldt bijvoorbeeld de toerekening bij risicoaansprakelijkheid.

Laten we de status quo op beide belangrijke ‘terreinen’ iets beter bekijken.

Schending van verkeers- en veiligheidsnormen

Sinds het arrest inzake *Vader Versluis*²³ wordt onderscheid gemaakt tussen schending van verkeers- en veiligheidsnormen, waar ruime toerekening gerechtvaardigd is, en van gewone zorgvuldigheidsnormen waar dat in uitgangspunt niet zo is (zoals, in het geval van *Vader Versluis*, onzorgvuldige bejegening van de vader

²⁰ Zie in dit kader bijvoorbeeld HR 8 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4961, NJ 1986/137 m.nt. C.J.H. Brunner (*Renteneurose*).

²¹ Zie voor een meer terughoudende toerekening bij zuivere vermogensschade HR 13 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC3285, NJ 1988/210 m.nt. W.C.L. van der Grinten (*AGO/Nederlandse Credietbank*).

²² Minder bekend zijn ‘actualiseringen’ als die van W. Dijkshoorn, ‘De leer van de redelijke toerekening: back to the eigthies’, *AV&S* 2011/30, p. 257 e.v. (hierna: Dijkshoorn, *AV&S* 2011/30) en C.C.H.A. Holthuijsen-van der Kop, ‘De redelijke toerekening en de deelregels anno 2015: een update’, *WPNR* 2015/7065, p. 520 e.v.

²³ HR 2 november 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7349, NJ 1980/77 m.nt. G.J. Scholten (*Vader Versluis*).

van een patiënt door ziekenhuis en arts).²⁴ Voor de praktijk is van groot belang dat in latere rechtspraak is erkend dat veiligheidsnormen niet geschreven hoeven te zijn,²⁵ maar ook het resultaat kunnen zijn van een rechterlijke ‘kelderluikfactoren-afweging’ onder de noemer van de zorgvuldigheidsnorm.

De ruime toerekening waar het om gaat, ziet bijvoorbeeld op (de gevolgen van) een geestelijke of lichamelijke kwetsbaarheid (predispositie):²⁶ in dit verband wordt dan ook wel gezegd dat de aansprakelijke persoon het slachtoffer te nemen heeft zoals hij is (*the tortfeasor takes the victim as he finds him*).²⁷ Het staat de aansprakelijke persoon bij schending van een verkeers- of veiligheidsnorm dus niet vrij de getroffene tegen te werpen dat hij zwakker is dan de gemiddelde persoon.²⁸ De ruime toerekening kan verder bijvoorbeeld betrekking hebben op een vrij uitzonderlijk ongevalsgevolg,²⁹ een medische fout bij de behandeling van het primaire letsel³⁰ of een tweede ongeval.³¹

De ruime toerekening bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen wordt door de Hoge Raad, zij het niet steeds in dezelfde bewoordingen, in verband

24 Enkele oudere arresten die betrekking hadden op de gevolgen van een verkeersongeval (*dood of letsel*) zijn alsnog in dit schema in te passen. Zie HR 21 maart 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5560, NJ 1975/372 m.nt. G.J. Scholten (*Aangereden hartpatiënt*) en HR 9 juni 1972, ECLI:NL:HR:1972:AC0891, NJ 1972/360 m.nt. G.J. Scholten (*Neurotische depressie*).

25 Zie HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1611, NJ 1997/175 m.nt. C.J.H. Brunner (*De Heel/Korver*), HR 6 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1836, NJ 1998/190 m.nt. C.J.H. Brunner (*Turnster*) en HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4042, NJ 2007/141 m.nt. C.J.H. Brunner (*Skeelerongeval*).

26 Zie bijvoorbeeld HR 21 maart 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5560, NJ 1975/372 m.nt. G.J. Scholten (*Aangereden hartpatiënt*), HR 9 juni 1972, ECLI:NL:HR:1972:AC0891, NJ 1972/360 m.nt. G.J. Scholten (*Neurotische depressie*) en HR 4 november 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB8920, NJ 1989/751 m.nt. C.J.H. Brunner (*ABP/Van Stuyvenberg*).

27 Zie onder meer A.L.M. Keirse, ‘The tortfeasor takes the victim as he finds him’, in T. Hartlief & S.D. Lindenbergh (red.), *Tien pennenstreken over personenschade*, LSA, Den Haag: Sdu 2009, p. 107 e.v. en T. Hartlief, ‘The tortfeasor takes the victim as he finds him’, in O. Vonk e.a. (red.), *Grootboek* (G.R. de Groot-bundel), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 185 e.v.

28 Het slachtoffer nemen zoals hij is, is eigenlijk ook de sleutel waarin HR 4 november 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB8920, NJ 1989/751 m.nt. C.J.H. Brunner (*ABP/Van Stuyvenberg*) (privé-moeilijkheden belemmeren herstel) en HR 11 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0895, NJ 2010/332 (*Sulman/Reaal*) (beperkte opleiding geeft moeilijkheden bij vinden van werk) staan.

29 HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1611, NJ 1997/175 m.nt. C.J.H. Brunner (*De Heel/Korver*) (*verlies gezichtsvermogen aan één kant bij val uit ziekenhuisbed*).

30 Zie bijvoorbeeld HR 8 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4960, NJ 1986/136 m.nt. C.J.H. Brunner (*Joe/Chicago Bridge*) (gevolgen medische fout bij behandeling van knieletsel door arbeidsongeval toegerekend aan de aansprakelijke werkgever).

31 HR 3 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2895, NJ 2014/429 (*Swinkels/Saint Gobain*): gevolgen struikelen over eigen deurmat thuis (knieletsel) (mogelijk toegerekend aan arbeidsongeval (voetletsel door ongeval met heftruck) waarvoor werkgever aansprakelijk is. Uiteraard is *condicio-sine-qua-non*-verband vereist tussen eerste en tweede ongeval.

getracht met de strekking van deze normen: bescherming bieden tegen het gevaar van letsel althans het voorkomen van ongevallen waarbij letsel kan ontstaan.³² Die strekking rechtvaardigt, kennelijk, dat gevolgen die niet standaard of normaal zijn, anders gezegd: buiten de lijn der verwachtingen liggen, toch worden toegerekend. Bij overtreding van zulke normen, die in de regel strekken ter voorkoming van verkeers- of arbeidsongevallen, moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid van ernstige gevolgen, hoe deze zich ook in het concrete geval mogen voordoen.³³

Aangesproken personen kunnen de ruime toerekening van (de gevolgen van) een eventuele kwetsbaarheid eventueel, zij het enkel 'in bijzondere gevallen' beperken met een beroep op art. 6:101 BW: langs die weg kan bijvoorbeeld een onvoldoende bijdrage van het slachtoffer aan zijn herstel worden afgestraft.³⁴ Belangrijker is echter dat het slachtoffer, dat in het kader van art. 6:98 BW een eventuele bijzondere lichamelijke of geestelijke kwetsbaarheid niet kan worden tegengeworpen, zichzelf alsnog bij de schadebegroting tegenkomt. Daar kan worden geoordeeld dat de kwetsbaarheid zich in de situatie 'zonder ongeval' ook op de een of andere voor eiser nadelige manier zou hebben gemanifesteerd.³⁵ In wezen, daarop legt de Hoge Raad in de recente *Gaswinning in Groningen*-beslissing de nadruk, ontbreekt dan het *condicio-sine-qua-non*-verband met de aansprakelijkheidschepende gebeurtenis.³⁶ Tegelijkertijd moeten de verwachtingen van aansprakelijke personen worden getemperd: uit de rechtspraak van de afgelopen jaren valt af te leiden dat, wat mij betreft terecht, niet al te gemakkelijk conclusies ten nadele van de gelaedeerde mogen worden getrokken over het verloop in de hypothetische situatie 'zonder ongeval':³⁷ zonder concreet aanknopingspunt is er zeker geen rechtvaardiging voor drastische beslissingen als het fors beperken van de looptijd van de schade.³⁸

32 Zie bijvoorbeeld HR 8 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4960, NJ 1986/136 m.nt. C.J.H. Brunner (*Joe/Chicago/Bridge*) en HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1611, NJ 1997/175 m.nt. C.J.H. Brunner (*De Heel/Korver*).

33 HR 2 november 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7349, NJ 1980/77 m.nt. G.J. Scholten (*Vader Versluis*).

34 Zie onder meer HR 8 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4960, NJ 1986/136 m.nt. C.J.H. Brunner (*Joe/Chicago Bridge*) en HR 4 november 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB8920, NJ 1989/751 m.nt. C.J.H. Brunner (*ABP/Van Stuyvenberg*).

35 Zie bijvoorbeeld HR 21 maart 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5560, NJ 1975/372 m.nt. G.J. Scholten (*Aangereden hartpatiënt*) en HR 8 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4960, NJ 1986/136 m.nt. C.J.H. Brunner (*Joe/Chicago Bridge*) en recentelijk HR 9 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:311, RvdW 2018/342 (psychische klachten na verkeersongeval; looptijd schade beperkt tot 5 jaar) (art. 81 RO).

36 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, RvdW 2019/914, rov. 2.10.5 en 2.10.9.

37 Zo HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3397, NJ 2016/138 m.nt. S.D. Lindenberg (*Moonen/Vossen Laboratories*) en HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:273, NJ 2017/115 (*Molenaarszoon*).

38 Zie ook A. Kolder, 'Personenschade: hoe rekbaar is het causaal verband?', in T. Hartlief e.a., *LSA. Revisited. Welke lessen vallen nog te leren?*, LSA, Den Haag: Bju 2020, par. 3 (hierna: Kolder 2020).

Er is méér dan personenschade

Hoewel in de rechtspraak sterk de nadruk ligt op personenschade, kan bij schending van verkeers- of veiligheidsnormen natuurlijk ook andere schade ontstaan.

Zo valt te denken aan zaakschade als beschadigde kleding, blikschade of schade aan een gebouw die het gevolg is van een verkeersongeval. Ook zuivere vermogensschade kan daarbij overigens in het geding zijn: neem de gevolgen voor plaatselijke ondernemers van afsluiting van een winkelstraat na een ernstig ongeval.

Voor de ondernemers zal in dit geval de relativiteitsvraag negatief uitpakken.³⁹

Voor direct getroffen met zaakschade ligt dat anders. Zij komen 'binnen' en kunnen vervolgens profiteren van ruime toerekening bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen. Dat deze ruime toerekening zich ook uitstrekt tot zaakschade kan in ieder geval uit het *Bussluis*-arrest worden afgeleid; in die zaak ging het om toerekening van een wijze van ontstaan die buiten de lijn der normale verwachting lag (een taxi komt terecht in een gat in het wegdek (bussluis)).⁴⁰

Ook de zaak van de *Schietpartij in Alphen aan den Rijn* illustreert dat het bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen niet alleen om personenschade gaat. De grondslag voor aansprakelijkheid van de Politieregio HM is hier schending van een veiligheidsnorm die ertoe strekt schade door onverantwoord vuurwapenbezit te voorkomen, in beginsel ongeacht de wijze waarop deze in het concrete geval ontstaat. Dat betreft dus ook, zo blijkt uit het arrest, schade als gevolg van een uitzonderlijk schietincident als in Alphen aan den Rijn aan de orde was. Met zoveel woorden overweegt de Hoge Raad dat geen hoge eisen aan de voorzienbaarheid kunnen worden gesteld en dat gelet op aard van de geschonden norm een ruime toerekening van schade aan de orde is.⁴¹ Zij strekt zich in ieder geval uit over de personenschade,⁴² maar geldt dat ook voor de schade van de winkeliers?

Het hof meende van niet: enkel bij personenschade zou ruime toerekening aan de orde zijn. Die redenering vindt bij de Hoge Raad geen genade: de door de Politieregio geschonden norm strekt niet uitsluitend ter bescherming tegen personenschade, maar ook tegen andere schade door vuurwapengebruik. De enkele omstandigheid dat andere schade in haar algemeenheid minder ernstig is te achten dan letsel- en overlijdensschade, is onvoldoende om toerekening van die schade in het geheel niet gerechtvaardigd te achten. Dat neemt niet weg dat het wel mogelijk

39 Dat lijkt nog steeds de heersende opvatting. Anders echter A.J. Verheij, 'Relativiteit en causaliteit en gederfde winst door misgelopen klandizie', *NJB* 2016/946, p. 1328 e.v. Van der Kooij 2019, p. 335 e.v. zou economische gevolgen als deze, die normaal voor eigen rekening van de ondernemers blijven, niet willen verplaatsen omdat zij nu 'toevallig' het gevolg zijn van een onrechtmatige daad.

40 Zie HR 20 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0549, *NJ* 1993/547 m.nt. C.J.H. Brunner (*Bussluis*), rov. 3.4 waarin deze ruime toerekening in het kader van art. 6:101 BW overigens juist in het nadeel van getroffen uitpakt.

41 HR 20 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1409, *RvdW* 2019/964, rov. 3.3.2.

42 HR 20 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1409, *RvdW* 2019/964, rov. 3.3.4.

is om die schade op een andere grond niet toe te rekenen. Daarbij noemt de Hoge Raad dat de schade in een te ver verwijderd verband staat met de gedraging waarop de aansprakelijkheid berust of niet of minder voorzienbaar was.⁴³ Een dergelijk ‘multifactor-oordeel’ zal in de schadestaatprocedure nog uit de bus kunnen komen.

Letsel is niet enkel in beeld bij ongevallen

Natuurlijk zijn niet steeds verkeers- en veiligheidsnormen in het geding, zelfs niet bij letsel. Letsel is immers ook niet steeds het gevolg van een ongeval. Denk bijvoorbeeld aan lichamelijk letsel door geweldsdelicten. Zeker wanneer we het over psychisch letsel hebben, komen nog vele andere ontstaanswijzen in beeld: bejegening, bedreiging of overbelasting bijvoorbeeld.

Hoewel regelmatig wordt betoogd dat letselschade steeds ruim wordt toegerekend is de vraag of we daaraan buiten de sfeer van verkeer en veiligheid steeds toekomen.⁴⁴ Gaat het adagium dat de dader het slachtoffer moet nemen zoals hij is ook hier op?

Dat is zeker wél het geval bij personenschade die het gevolg is van geweldsdelicten, althans een hoge mate van schuld.⁴⁵ Bij geestelijk letsel hangt het echter sterk af van het onderliggende handelen en de aard van de in dat verband geschonden (zorgvuldigheids)norm. Bij geestelijk letsel na bedreiging zal ruime toerekening wel degelijk aan de orde zijn: niet alleen vanwege de hoge mate van schuld, maar ook omdat met een dergelijk gevolg rekening moest worden gehouden. Het *Vader Versluis*-arrest leert echter, volgens mij nog steeds geldend recht, dat geestelijk letsel door onheuse bejegening in beginsel niet zal kunnen worden toegerekend.⁴⁶ Voor de praktijk is vooral het geval van geestelijk letsel door overbelasting van belang. Op dit vlak heeft de werkgever arbo-verplichtingen die via art. 7:658 BW gesanctioneerd worden.⁴⁷ In geval van schending van deze op veiligheid gerichte zorgplicht zal daarom ruime toerekening aan de orde zijn. De hier te nemen klip is echter de schending van de zorgplicht: is de werkgever wel tekortgeschoten? Dat is natuurlijk steeds voorwaarde voor aansprakelijkheid, maar is hier meer dan in andere gevallen een stevig obstakel. Is de werkgever bij het belasten van zijn werknemer inderdaad tekortgeschoten? Hier blijkt, in ieder geval in de feiten-rechtspraak, van belang dat de werkgever in het algemeen van een zekere belastbaarheid van zijn personeel mag uitgaan en dat dat alleen anders is wanneer hij,

⁴³ HR 20 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1409, *RvdW* 2019/964, rov. 4.2.2.

⁴⁴ Zie ook Klaassen, *Schadevergoeding algemeen* 2 (Mon. BW nr. B35) 2017, nr. 41.2 en S.D. Lindenbergh, *Psychische schade*, Den Haag: Bju 2019, p. 166 e.v. (hierna: Lindenbergh 2019).

⁴⁵ Zie in het bijzonder HR 8 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4961, *NJ* 1986/137 m.nt. C.J.H. Brunner (*Renteneurose*).

⁴⁶ HR 2 november 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7349, *NJ* 1980/77 m.nt. G.J. Scholten (*Vader Versluis*).

⁴⁷ In het kader van art. 7:658 BW zijn lichamelijk en geestelijk letsel principieel gelijkgesteld. Zie HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6657, *NJ* 2010/309 m.nt. T. Hartlief (*ABN AMRO/Nieuwenhuys*).

bijvoorbeeld door signalen van de betrokken werknemer, kon weten dat deze minder zwaar belast zou kunnen worden dan in het algemeen mogelijk zou moeten zijn.⁴⁸

Toerekenen bij risicoaansprakelijkheid

Ook het onderscheid tussen schuld- en risicoaansprakelijkheid is het bespreken waard. In dit verband werd wel gesteld dat bij risicoaansprakelijkheid in beginsel een nauwer verband tussen gebeurtenis en schade vereist zou zijn dan bij schuldaansprakelijkheid.⁴⁹ Daarbij werd dan verwezen naar het *Amercentrale*-arrest uit 1975 waarin inderdaad in het kader van art. 1405 BW (oud) (aansprakelijkheid voor instortende gebouwen) een meer beperkte toerekening werd aangenomen.⁵⁰ De Hoge Raad beperkte de toerekening tot de zogenaamde typische gevolgen van instorting na een afweging waarbij niet alleen het uitzonderlijke karakter van art. 1405 BW (oud), risicoaansprakelijkheid, maar ook haar strekking in aanmerking werden genomen. Algemene conclusies aan het arrest verbinden lijkt echter al lang niet meer verstandig. Vruchtbaarder is het recht te doen aan de omstandigheid dat risicoaansprakelijkheid anders dan in 1975 bepaald geen uitzonderlijk fenomeen meer is én aan het gegeven dat de ene risicoaansprakelijkheid de andere niet is, bijvoorbeeld waar het hun strekking betreft.⁵¹ Afhankelijk van die strekking is dan, de invloed van andere gezichtspunten in het concrete geval even daargelaten, een meer of minder ruime toerekening gepast.

Deze lijn heeft met de *Gaswinning in Groningen*-beslissing wind in de zeilen gekregen, omdat de Hoge Raad zijn beschouwingen niet tot de risico-aansprakelijkheid voor bodembeweging (art. 6:177 lid 1 onder b BW) heeft beperkt. De aard van de aansprakelijkheid is weliswaar een van de gezichtspunten die worden betrokken bij het bepalen van de omvang van een wettelijke schadevergoedingsverplichting, maar, zo leert de Hoge Raad in een algemene beschouwing, daaruit kan niet worden afgeleid dat de omvang van een verplichting tot vergoeding van schade die berust op een risicoaansprakelijkheid, in het algemeen kleiner of juist groter is dan die van een verplichting tot vergoeding van schade die berust op

⁴⁸ Ik volsta hier met verwijzing naar Lindenberg 2019, p. 62 e.v.

⁴⁹ Zie in dit verband bijvoorbeeld Brunner, *VR* 1981, p. 215 e.v. (zij het dat deze daarbij ook aangeeft dat uit de strekking van een risicoaansprakelijkheid anders kan voortvloeien), P. Neleman, 'Toerekening van schade', in *Schadeverhaal*, BW-Krant Jaarboek 1987, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 49-50 en ook C.H.W.M. Sterk, *Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht*, diss., Deventer: Kluwer 1994, p. 272-273.

⁵⁰ HR 13 juni 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC3080, *NJ* 1975/509 m.nt. G.J. Scholten.

⁵¹ Zie reeds C.J.M. Klaassen, *Risicoaansprakelijkheid* (diss. Nijmegen), Zwolle: Tjeenk Willink 1991, p. 284-285 en R.J. Boonekamp, 'Door de hond en de kat gebeten', in: *Als een goed huisvader* (J.H. Nieuwenhuis-bundel), Deventer: Kluwer 1992, p. 100 e.v. en recenter Klaassen, *Schadevergoeding algemeen 2* (Mon. BW nr. B35) 2017, nr. 38, Hartlief SBR 2018, nr. 220 en Kolder 2020, par. 3.

art. 6:162 BW. Welke gevolgen het heeft voor de omvang van aansprakelijkheid dat zij berust op een risicoaansprakelijkheid, hangt inderdaad af van de aard en strekking van de desbetreffende risicoaansprakelijkheid.⁵²

De ene risicoaansprakelijkheid is de andere niet

Zowel bij de aansprakelijkheden voor personen als bij de aansprakelijkheden voor zaken wijst die strekking overigens in de regel op een ruime toerekening. Zo is bij art. 6:170 BW, gelet op de diverse aan de aansprakelijkheid ten grondslag liggende rationes, in ieder geval een ruime toerekening gerechtvaardigd.⁵³ Datzelfde wordt aangenomen voor art. 6:169 lid 1 BW. In ieder geval was de risicoaansprakelijkheid van ouders als zodanig in het arrest *Boekema/Ouders* geen aanleiding voor beperking van hun aansprakelijkheid voor de inkomensschade van een ondernemer wiens horecaonderneming ten onder ging na een door kinderen veroorzaakte brand.⁵⁴ Een meer beperkte toerekening lijkt wel reëel bij art. 6:171 BW (aansprakelijkheid voor niet-ondergeschikten) en art. 6:172 BW (aansprakelijkheid voor vertegenwoordigers) juist vanwege de restrictieve uitleg die aan deze aansprakelijkheden wordt gegeven in de rechtspraak van de Hoge Raad.⁵⁵ Verschillende van de aansprakelijkheden voor zaken zijn gericht op bescherming van lijf en goed. Dat geldt in ieder geval voor art. 6:173 BW (roerende zaken), art. 6:174 BW (opstallen), art. 6:185 BW (producten) en art. 6:175 BW (gevaarlijke stoffen). Een beperkte toerekening van letsel- en zaakschade ligt dan in ieder geval niet voor de hand.⁵⁶

In dezelfde richting wijst de recente *Gaswinning in Groningen*-beslissing waarin een aantal elementen van belang is. In de eerste plaats wijst de Hoge Raad erop dat niet alleen aan de aansprakelijkheden voor roerende zaken, opstallen, gevaarlijke stoffen en stortplaatsen (art. 6:176 BW), maar ook aan de risicoaansprakelijkheid van art. 6:177 lid 1 onder b BW steeds de gedachte ten grondslag ligt dat het gaat om een bron van verhoogd gevaar en dat de slachtoffers bescherming verdienen in de vorm van aansprakelijkheid van degene die voor het uit deze bron voortvloeiende

52 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, *RvdW* 2019/914, rov. 2.4.2 en A-G Wattel in zijn conclusie, randnummers 4.1.9 e.v.

53 Die zelfde rationes brengen ook ruime uitleg van het vereiste functioneel verband mee. Zie bijvoorbeeld HR 9 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7557, *RvdW* 2007/960 (*Groot Kievitsdal*), HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ6020, *NJ* 2010/52 m.nt. M.R. Mok (*Blomaard/Utrecht*) en HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1345, *NJ* 2017/467 m.nt. J. Spier (*JMV/Zurich*).

54 HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5603, *NJ* 2008/262 (*Boekema/Ouders*) en de conclusie van A-G Spier, randnummers 4.26 e.v.

55 HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD7395, *NJ* 2002/75 (*Energie Delfland/Stoeterij*) en HR 11 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN9967, *NJ* 2012/388 m.nt. L.C.M. Verstappen (*Van Zundert/De Kort*).

56 De conclusie van Dijkshoorn, *AV&S* 2011/30, par. 6 dat minder ruime toerekening bij art. 6:174 BW aan de orde is, lijkt mij daarom niet juist.

gevaar verantwoordelijk moet worden geacht. Als die aansprakelijkheid op een onderneming wordt gelegd, komt daar, zo overweegt de Hoge Raad, nog bij dat het redelijk is om de schade die voor derden ontstaat door de verwezenlijking van risico's die met de aard van het uitgeoefende bedrijf samenhangen, ten laste van de onderneming te brengen. Ook deze overweging heeft niet alleen betekenis voor art. 6:177 lid 1 onder b BW, maar strekt zich uit naar andere aansprakelijkheden voor zaken: denk aan de aansprakelijkheid van de bedrijfsmatig gebruiker (art. 6:181 BW). Specifiek voor de aansprakelijkheden voor gevaarlijke stoffen en mijnbouwwerken geldt in de derde plaats nog dat zij gevaren betreffen die zich weliswaar zelden verwezenlijken maar die, als dat wel gebeurt, tot zeer omvangrijke schade kunnen leiden. Ook dat rechtvaardigt dat de gevolgen worden gedragen door de onderneming waarvan de activiteiten tot schade hebben geleid en die van deze activiteiten profijt heeft gehad.⁵⁷ De conclusie voor art. 6:177 lid 1 onder b BW is duidelijk: aard en strekking brengen ruime toerekening mee. Tegelijkertijd kan de Hoge Raad niet uitsluiten dat een eventuele aansprakelijkheid ex art. 6:162 BW van de mijnbouwexploitant nog omvangrijker is.⁵⁸

Voor de aardbevingsschade in Groningen zal die meerwaarde in de regel beperkt zijn gelet op de wijzigingen van de Hoge Raad met betrekking tot de betekenis van een eventuele (al dan niet latente) bijzondere kwetsbaarheid van de getroffene, van belang in geval van schade door lichamelijk of geestelijk letsel, of van een bijzondere kwetsbaarheid van een onroerende zaak, die bij zaakschade in beeld kan komen. Op beide punten is de Hoge Raad helder. Schade door mijnbouwactiviteiten waarvoor de exploitant aansprakelijk is, moet in beginsel in het kader van art. 6:98 BW aan de exploitant worden toegerekend als deze (mede) is ontstaan of verergerd door een persoonlijke predispositie van de benadeelde.⁵⁹ En eigenlijk geldt hetzelfde voor de schade aan gebouwen. Vertrekpunt is dat aan een gebouw boven het zogenoemde Groningenveld in beginsel niet de eis kan worden gesteld dat het zonder schade bodembeweging doorstaat. De enkele omstandigheid dat een gebouw niet bestand is tegen bodembeweging vormt dus geen bijzondere kwetsbaarheid van die zaak die door toepassing van art. 6:98 BW tot een vermindering van de aansprakelijkheid kan leiden. Zij rechtvaardigt evenmin toepassing van art. 6:101 BW. Er is slechts één maar en die kennen we van de rechtspraak over schending van verkeers- en veiligheidsnormen: voor zover de schade bestaat in fysiek of geestelijk letsel van een benadeelde met een persoonlijke predispositie of in schade aan een gebouw met een bijzondere kwetsbaarheid, en aannemelijk is dat deze schade ook zonder de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust op enig moment in de toekomst zou zijn opgetreden, geldt dat deze schade niet in *condicio sine qua non*-verband staat met bodembeweging als gevolg van mijnbouwactiviteiten

57 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, *RvdW* 2019/914, rov. 2.4.3.

58 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, *RvdW* 2019/914, rov. 2.4.4.

59 Ook hier wijst de Hoge Raad op de (beperkte) ruimte voor art. 6:101 BW onder verwijzing naar HR 8 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4960, *NJ* 1986/136 m.nt. C.J.H. Brunner (*Joe/Chicago Bridge*) en HR 8 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4961, *NJ* 1986/137 m.nt. C.J.H. Brunner (*Renteneurose*).

en dus niet voor vergoeding in aanmerking komt. Opmerkelijk is hier dat een lijn die we kennen van (personenschade bij) schending van verkeers- en veiligheidsnormen nu in de Groningse context is doorgetrokken naar schade aan gebouwen. Die context lijkt echter wel belangrijk. Of deze ruimhartige lijn ook gerechtvaardigd is bij zaakschade die niet het gevolg is van bodembeweging en dus onder een andere noemer dan art. 6:177 BW moet worden beoordeeld, is nog de vraag.

Van deelregels naar beslisschema

Zelfs op basis van deze bespreking van slechts een deel van de causaliteitsrechtspraak, is de conclusie gerechtvaardigd dat de bijna 40 jaar oude deelregels van Brunner nog maar weinig zeggen over de actuele stand van zaken en daarom bij de beoordeling van een casus ook eigenlijk geen houvast meer bieden. Houvast kan wel degelijk in de rechtspraak worden gevonden, zij het niet in de vorm van deelregels, maar van een ‘beslisschema’.⁶⁰ Daarbij is de eerste vraag of het gevolg normaal, typisch, in de lijn der verwachtingen liggend is. Zo ja, dan vindt toerekening ex art. 6:98 BW plaats.⁶¹ Is het gevolg echter abnormaal of buiten de lijn der verwachtingen liggend – waarbij gedacht kan worden aan de gevolgen van een bijzondere geestelijke of lichamelijke kwetsbaarheid, een medische fout bij de behandeling van het primaire letsel of een tweede ongeval – dan vraagt de toerekening om een nadere rechtvaardiging. Die kan gevonden worden in de aard van de aansprakelijkheid (schending van verkeers- of veiligheidsnorm, risicoaansprakelijkheid met ruime beschermende strekking), de aard van de schade (letselschade bijvoorbeeld), een hoge mate van schuld of een combinatie van deze factoren. In veel gevallen zal ruime toerekening uiteindelijk toch aan de orde zijn. Het ‘beslisschema’ is gebaseerd op een groot aantal arresten van de Hoge Raad, kan de uitkomsten in deze zaken verklaren en kan dus ook een richtsnoer zijn voor andere gevallen.⁶² Dat het schema daarbij het ‘abnormale’ als vertrekpunt neemt, ligt voor de hand. Niet alleen zijn dat de gevallen waarin toerekening een twistpunt wordt, maar vooral daar is er ook behoefte aan beredeneerde begrenzing van aansprakelijkheid.⁶³

Op weg naar ‘redelijke begrenzing’ als overkoepelend leerstuk?

Veel verder gaat de aanval op de heersende (deelregel)benadering die recentelijk is gedaan door Van der Kooij.⁶⁴ Hij maakt zich in zijn proefschrift, dat niet tot de toerekening van art. 6:98 BW beperkt is maar zich ook uitstrekt over relativiteit en

⁶⁰ Ik heb dat eerder gepresenteerd in T. Hartlief, ‘Een vak apart’, *NJB* 2014/2108, p. 2917.

⁶¹ Vgl. Klaassen, *Schadevergoeding algemeen* 2 (Mon. BW nr. B35) 2017, nr. 34 en ook Dijkshoorn, *AVG&S* 2011/30, par. 5.3.3 met verdere verwijzingen.

⁶² Zo ook Kolder 2020, par. 3.

⁶³ Zo ook Schreuder, *MvV* 2017/7.7, p. 239 die positief lijkt over het schema.

⁶⁴ Van der Kooij 2019.

causaliteit, sterk voor een overkoepelend leerstuk ‘redelijke begrenzing van aansprakelijkheid’ dat ziet zowel op onrechtmatige daad als op kwalitatieve aansprakelijkheden.⁶⁵ Van der Kooij neemt niet alleen scherp afstand van de deelregels van Brunner, maar relateert ook de betekenis van veel genoemde factoren als voorzienbaarheid, mate van verwijderd zijn van schade en mate van schuld bij de toerekeningsvraag. Eigenlijk blijft bij Van der Kooij alleen de aan de schending van verkeers- en veiligheidsnormen gekoppelde ‘regel’ overeind. In het door hem gepresenteerde model is in beginsel namelijk (alles)beslissend of de geschonden norm dan wel de toepasselijke kwalitatieve aansprakelijkheid al of niet beoogt te beschermen tegen de schade zoals die door het slachtoffer is geleden. Zo ja, dan vindt toerekening plaats. Zo nee, dan kan toerekening in sommige gevallen alsnog plaatsvinden bijvoorbeeld wanneer de schadesituatie voldoende gelijkenis vertoont met schadesituaties waartegen de geschonden norm of kwalitatieve aansprakelijkheid wél beoogt te beschermen (deze ‘harde kern’ geeft zo richting bij de beoordeling van lastiger situaties).⁶⁶

Het is een belangrijke poging lijn te brengen in ons recht waar het de op begrenzing van aansprakelijkheid gerichte leerstukken betreft. Van der Kooij kritiek op de deelregelbenadering als zodanig snijdt bovendien hout. Ook zijn kanttekeningen bij de waarde van de deelregels van Brunner zijn veelal terecht. Voor zijn benadering pleit bovendien dat in veel arresten inderdaad een stevig accent ligt op de strekking van de geschonden norm⁶⁷ of de betrokken risicoaansprakelijkheid. Het vooropstellen van deze strekking heeft daarom zeker meerwaarde.⁶⁸

Tegelijkertijd is de vraag, zo werpt ook Kolder op,⁶⁹ of de benadering van Van der Kooij de problematiek werkelijk beter hanteerbaar maakt en of, in plaats daarvan, het probleem niet vooral wordt verschoven. Zo kan de strekking van de geschonden norm of van de toepasselijke kwalitatieve aansprakelijkheid niet altijd eenvoudig bepaald worden en zal, als zij wel is achterhaald, niet meteen duidelijk worden wat zij voor de moeilijker schadeposten meebrengt. Bovendien lijkt mij een reëel gevaar dat onder de noemer van de strekking van de norm of van de kwalitatieve aansprakelijkheid andere factoren als de aard van de schade en verwijderdheid en voorzienbaarheid van het schadelijk gevolg toch een rol gaan spelen. Liever zie ik dat ‘in the open’ gebeuren, zoals ook in de hier besproken recente rechtspraak van de Hoge Raad nog steeds gebeurt.

⁶⁵ Zie voor de verdiensten van het proefschrift P.W. den Hollander, ‘Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade’, *MvV* 2020/1.4, p. 20 e.v.

⁶⁶ Van der Kooij 2019 in het bijzonder hoofdstuk 4, 7 en 8.

⁶⁷ Dat geldt niet alleen voor de hier besproken rechtspraak maar bijvoorbeeld ook voor diverse andere arresten waarvan ik nu alleen HR 21 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2286, *NJ* 1999/145 m.nt. C.J.H. Brunner (*Wrongful birth*) en HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, *NJ* 2006/606 m.nt. J.B.M. Vranken (*Wrongful life*) noem.

⁶⁸ In deze richting ook Schreuder, *MvV* 2017/7.7, p. 239 en Kolder 2020, par. 3.

⁶⁹ In deze zin Kolder 2020, par. 3.

2020 is geen 1981

Anno 2020 hebben niet alleen de deelregels van Brunner hun langste tijd gehad, maar geldt hetzelfde voor de deelregelbenadering als zodanig. De rechtspraak heeft zich verder ontwikkeld en is inmiddels gemakkelijker in een beslisschema te vangen dan in deelregels. Van bijzonder belang blijkt de strekking van de geschonden norm of van de betrokken risicoaansprakelijkheid, maar ook andere toerekeningsfactoren doen nog mee.

In de rechtspraak van de Hoge Raad tenminste. Volgens Van der Kooij zou de strekking van de geschonden norm of van de betrokken risicoaansprakelijkheid eigenlijk allesbeslissend moeten zijn. In zijn dadendrang ontziet hij niets en niemand. Zo moeten Brunner en de Hoge Raad het ontgelden.⁷⁰ Ook Hijma's idee van de leerstukbrede relativering onder de noemer van art. 6:98 BW en zijn pleidooi om de mate van schuld in dat verband en niet pas als matigingsfactor mee te laten doen, sneuvelt onder Van der Kooij's wals van 'het doel van de geschonden norm en het beschermingsbereik daarvan'.⁷¹ En zo zit Van der Kooij weer op het spoor van Bloembergen: een lichte(re) de mate van schuld is hooguit een matigingsfactor.⁷² Hoe waardevol de voorstellen van Van der Kooij verder ook zijn, ik geloof niet in een allesbeslissende begrenzingsfactor en voel mij juist meer thuis in een beredeneerd multifactor-denken en bij het 'leerstukbreed relativeren' waarvoor Hijma zich in zijn hier naar voren gehaalde bijdrage sterk heeft gemaakt. En daarmee zijn we terug bij de bejubelde.

Toen Brunner zijn deelregels in 1981 aan het papier toevertrouwde, was Jaap Hijma een jonge veelbelovende medewerker op 'Rap 38'. Anno 2020 staat hij te boek als een groot jurist. Ik prijs me gelukkig dat ik enkele jaren in Leiden in zijn schaduw hebben mogen staan en met deze onverstoorbare Fries heb mogen samenwerken. Zo zie ik hem straks als hij de deur in het Kamerlingh Onnes achter zich heeft dichtgetrokken ook gewoon zijn eigen weg gaan. Onverstoorbaar en door niemand van de wijs te brengen.

⁷⁰ Al noemt hij een arrest als dat inzake de *Schietpartij in Alphen aan den Rijn* een stap in de goede richting.

⁷¹ Van der Kooij 2019, nr. 234.

⁷² Zo ook Klaassen, *Schadevergoeding algemeen* 2 (Mon. BW nr. B35) 2017, nr. 42.2. Anders dan Klaassen en Van der Kooij ben ik wel overtuigd van het gelijk van J.H. Nieuwenhuis die in 'Eurocausaliteit', *TPR* 2002, op p. 36 spreekt van het 'wereldwijd gedeelde gezichtspunt dat hoe zwaarder de schuld is, des te gemakkelijker het valt om de schade aan de dader toe te rekenen'.