

Causaliteit en toerekening naar redelijkheid: geduld is, en blijft, een schone zaak...

1) Een oud pleidooi aan de hand van een oud arrest

Alweer enige jaren geleden, in 2002,¹ schreef ik voor dit blad een licht opruiende bijdrage² over de vraag hoe er dient te worden omgegaan met rechterlijke uitspraken van de Hoge Raad waarin regels besloten liggen die op een later moment niet meer zinvol of juist lijken te zijn, terwijl zich geen nieuwe procedure aandient om de bedoelde regel te kunnen vervangen door een nieuwe. Ik stelde daarin de vraag aan de orde of wij dergelijke regels dan toch zouden kunnen 'afschaffen' zonder op de wetgever te hoeven wachten, en ik ontwikkelde daarvoor een nieuw systeem (dat overigens, maar dat terzijde, nooit enige voet aan de grond kreeg).

Mijn belangrijkste voorbeeld toentertijd was het beroemde *Amercentrale*-arrest³ over de toerekening naar redelijkheid in de zin van art. 6:98 BW in gevallen waarin een risicoaansprakelijkheid aan de orde is. De kernoverweging van de Hoge Raad in dat arrest luidde:⁴

(...) dat het uitzonderlijke karakter van aansprakelijkheid voor zonder schuld veroorzaakte schade grond geeft voor die aansprakelijkheid een nauwer verband tussen de schade en de gebeurtenis die daartoe aanleiding gaf, te verlangen dan bij toepassing van art. 1401 BW kan worden geeist; dat (...) de uit art. 1405 BW voortvloeiende aansprakelijkheid moet worden beperkt tot die vormen van schade welke als typische gevolgen van de instorting van het desbetreffende gebouw kunnen worden beschouwd en mitsdien behoren tot het normale voor een eigenaar aan een dergelijke gebeurtenis verbonden risico.

In het vervolg van die bijdrage verdedigde ik dat het hier door de Hoge Raad gekozen uitgangspunt dat bij risicoaansprakelijkheid de causale toerekening minder ruim zou moeten zijn, wat mij betreft uit het Nederlandse recht zou moeten verdwijnen.⁵ Het probleem daarbij was echter, zoals centraal stond in dat artikel, dat arresten van de Hoge Raad lastig aan te tasten of omver te werpen zijn als zich geen nieuwe gevallen aandienen waarin de betreffende regel ter discussie worden gesteld, terwijl procespartijen niet snel geneigd zullen zijn in geval van een vaste lijn in de rechtspraak, daarover door te procederen. Na al die jaren stond het *Amercentrale*-arrest dus nog steeds als geldend recht, hoeveel daar inhoudelijk wel het nodige tegenin te brengen was.⁶

2) Kansen kunnen echter keren: het Frieslandhal-arrest

Echter, soms keert het juridische tij en komen kansen alsnog voorbij; zo geschiedde op 25 april jl. toen de Hoge Raad arrest⁷ wees in de zaak van de in 1996 afgebrande Frieslandhal, een brand die gesticht was door enkele minderjarige kinderen (jonger dan 14 jaar). In casu was de aansprakelijkheid van de ouders van die kinderen aan de orde en voor de Hoge Raad rees met name nog de vraag hoe ver de toerekening van de schade aan die ouders mocht gaan. Het Hof was in deze vrij terughoudend geweest, onder andere omdat de kwestie er een van risicoaansprakelijkheid van ouders voor hun kinderen (art. 6:169 BW) was. De schade die voortvloeit uit het feit dat als gevolg van de brand een huurgeschil is gerezen tussen de horecaondernemer die hier zijn schade vergoed zocht en diens verhuurder, zodat het horecabedrijf niet kon worden voortgezet tegen de eerder bestaande lucratieve voorwaarden, wordt door het Hof dan ook niet toegerekend aan de aansprakelijke ouders.

De Hoge Raad is het daar echter niet mee eens, vernietigt het arrest van het Hof en overweegt in dat kader, voor zover hier relevant:

3.4.3 Deze gedachtegang geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In cassatie kan ervan worden uitgegaan dat als gevolg van de brand het door [eiser] gehuurde is tenietgegaan, waardoor op grond van het destijds geldende art. 7A:1589 BW, de huurovereenkomst van rechtswege is geëindigd. Dit rechtsgevolg en de daaruit voortvloeiende inkomensschade dienen als gevolg van de brand aan de ouders te worden toegerekend. Bij dit uitgangspunt kan het enkele feit dat [eiser] en FEC, naar het hof heeft aangenomen als gevolg van een tussen hen gerezen geschil, geen nieuwe huurovereenkomst hebben gesloten en [eiser] daardoor zijn bedrijf niet heeft kunnen voortzetten, niet afdoen aan de omvang van de

1. Zie I. Giesen, De 'achterblijvers' van de rechtsontwikkeling: over verouderde rechtspraak en hoe er weer vanaf te komen, *HPNR* (2002) 6494, p. 447 e.v.

2. Ik wist in elk geval enige reacties uit te lokken, zie *HPNR* (2002) 6498 en *HPNR* (2002) 6507.

3. Zie HR 13 juni 1975, *NJ* 1975, 509 m.nt. GJS.

4. Zie HR 13 juni 1975, *NJ* 1975, 509 m.nt. GJS.

5. Ik deed dat in navolging van anderen waarin ik nu slechts noem: T. Hartlief, Open normen in het schadevergoedingsrecht: de art. 6:98, 99 en 101 BW, *HPNR* (2002) 6472, p. 11-12.

6. Zie mijn eerdere bijdrage in *HPNR* (2002) 6494 op p. 448-449.

7. Zie HR 25 april 2008, *LJN*: BC-5603, *RvB* 2008, *XXX* (Frieslandhal). Ten aanzien van dezelfde kwestie werd al eerder door de Hoge Raad een arrest gewezen, zie HR 7-12-2001, *NJ* 2002, 576 (Leeuwarden/Los).

door de brand gevestigde verplichting van de ouders tot schadevergoeding. Zoals het hof terecht heeft onderkend, staat de inkomensschade die [eiser] heeft geleden en lijdt als gevolg van het niet sluiten van een nieuwe huurovereenkomst, in condicio sine qua non-verband tot de brand. Voorts is die inkomensschade, anders dan het hof heeft aangenomen, naar zijn aard in het algemeen gesproken het alleszins voorzienbare gevolg van een brand als de onderhavige. De omstandigheid dat (de omvang van) die inkomensschade mede wordt bepaald doordat [eiser] niet langer in staat is tegen zeer gunstige voorwaarden een uiterst lucratief cafébedrijf te exploiteren, maakt dat niet anders.

Er is dan ook geen grond het niet sluiten van een nieuwe huurovereenkomst aan te merken als een schadeoorzaak die voor rekening van [eiser] behoort te blijven, in dier voege dat de daardoor veroorzaakte inkomensschade niet aan de ouders als gevolg van de brand zou behoren te worden toegerekend. *Noch de aard van de aansprakelijkheid van de ouders* [mijn curs., IG] noch de rol van hun kinderen bij het ontstaan van de brand doet hieraan af.

De Raad volgt hiermee A-G Spier, die met kracht van argumenten betoogd had dat de risicoaansprakelijkheid van de ouders niet aan toerekening in de weg stond.⁸

3) Een nieuwe koers: eind goed, al goed... toch?

Het is op het eerste gezicht betrekkelijk evident dat dit arrest – ten aanzien van het specifieke punt van de toerekening bij risicoaansprakelijkheden – beschouwd moet worden als een terugkomen⁹ op de sinds 1975 steeds algemener geformuleerde (althans nadien zo uitgelegde) opvatting uit het *Amercentrale*-arrest dat toerekening bij risicoaansprakelijkheden in beperktere mate mogelijk is dan bij een schuldaansprakelijkheid. Die regel als zodanig kan anno 2008 dus (alsnog) aan de rechtsgeschiedenis worden toegevoegd. En daarvoor was dan niet eens een nieuw op te tuigen systeem voor de toekomstige omgang met ‘achterhaalde’ arresten nodig, zoals ik in 2002 dacht. Enige nadere beschouwing leert echter dat bij het trekken van die conclusie (‘de Hoge Raad gaat om’) de nodige voorzichtigheid en nuance in acht moet worden genomen. Veeleer lijkt er namelijk sprake van een ‘geclausuleerd’, ‘tot op zekere hoogte’ omgaan, een gedeeltelijk omgaan derhalve. De uitspraak van de Hoge Raad is immers minder algemeen verwoord en minder algemeen toepasbaar dan vluchtige lezing ervan wellicht zou kunnen doen vermoeden, zodat het ‘omgaan’ wellicht ook minder verreikt dan gedacht. Het arrest bevat daarmee dan ook niet direct een antwoord op enkele vragen die als vanzelf opkomen bij een dergelijk ‘terugkomen op’ een oudere regel. Ik wijs daarbij op twee elementen.

Ten eerste noem ik dat ‘de aard van de aansprakelijkheid van de ouders’ – met andere woorden: de kwalitatieve aansprakelijkheid zoals neergelegd in art. 6:169 BW – volgens

de Hoge Raad niet af doet aan een ruime toerekening, althans een ruimere toerekening dan die waartoe het Hof was gekomen. Daarmee ‘verklapt’ het oordeel van de Hoge Raad in feite echter weinig over hoe ruim of beperkt de toerekening bij deze aansprakelijkheid in zijn algemeenheid uiteindelijk wél zou moeten zijn. Slechts de terughoudende opstelling van het Hof wordt veroordeeld, meer niet. Het antwoord op de vraag hoe ruim de toerekening in deze gevallen dan wel zou moeten zijn, wordt daarbij overigens nog gecompliceerd doordat de aard van de aansprakelijkheid uiteraard niet de enige afwegingsfactor is. In het onderhavige geval was er bijvoorbeeld ook nog sprake van een alleszins, aldus de Hoge Raad, voorzienbaar (en dus toerekenbaar) gevolg, doch tevens van (over het algemeen minder ruim toerekenbare) zuivere vermogensschade (het Hof sprak overigens over inkomensschade), twee andere factoren die in het algemeen op de toerekening van art. 6:98 inwerken en die ook in casu een (in dit geval elkaar tegenwerkende) rol speelden. Het tweede element waar ik op wil wijzen, is dat de Amercentrale-regel zodoende weliswaar niet (meer) geldt voor de (risico)aansprakelijkheid *van ouders* op basis van voornoemd art. 6:169, maar dat zulks (op basis van het hier besproken arrest) dan nog niets zegt over de eventueel wél voortdurende gelding van die Amercentrale-regel voor (enige) *andere* risicoaansprakelijkheden. Daarover is derhalve met deze uitspraak nog geen duidelijkheid verkregen, en dus zal, naar het zich laat aanzien, in de toekomst nog per vorm van risicoaansprakelijkheid beslist zal moeten worden hoe de vork precies in de steel zit. Het is wat mij betreft jammer dat de reikwijdte van de nieuwe regel, en (dus) het voortbestaan van de Amercentrale-regel voor de andere risicoaansprakelijkheden, niet ook aan bod is gekomen, maar wat in die kwestie wel behulpzaam kan zijn, is dat A-G Spier¹⁰ ons alvast deze leidraad aangereikt heeft:

‘dat als de wetsbepaling waarin de risicoaansprakelijkheid is neergelegd, de strekking heeft om een ruime aansprakelijkheid in het leven te roepen dit – niettegenstaande de omstandigheid dat het om een risicoaansprakelijkheid gaat – gewicht in de schaal legt bij de beantwoording van de vraag naar de (reikwijdte van de) toerekening ex art. 6:98 BW’.

Als gezegd, dat is een behulpzaam criterium. Het is tevens een werkbaar richtsnoer, omdat de strekking van de diverse risicoaansprakelijkheden via de Parlementaire Geschiedenis te achterhalen is. Mede daarom valt het te

8. Zie de conclusie van Spier, nrs. 4,26 t/m 4,31, voor het arrest.

9. Immers, niet alleen ‘overruled’ de Hoge Raad hier het hof waar dat hof duidelijk aansluiting had gezocht bij de regel uit het Amercentrale-arrest, maar bovendien heeft A-G Spier de zaak ook expliciet in de sleutel van dat arrest gezet.

10. Zie A-G Spier, nr. 4,28, in diens conclusie voor het hier besproken arrest.

betreuren dat de Hoge Raad niet meer richtinggevend heeft willen zijn in zijn arrest van 25 april 2008 door bijvoorbeeld dit criterium in zijn overwegingen over te nemen.¹¹

4) Slotsom

Kortom, hoewel de Hoge Raad in casu ten dele is omgegaan, zou een veel explicietere (en daarmee duidelijkere) wijze van 'omgaan' ten opzichte van de Amercentrale-regel te prefereren zijn geweest; het liefst inclusief een op zulk een omgaan gerichte woordkeuze en uiteraard motivering (bijvoorbeeld door de nieuwe regel expliciet te formuleren, en daarvan meteen de reikwijdte helder af te bakenen, inclusief de in beginsel aanwezige invloed op de mate van toerekening). Nu dat niet geschied is, blijven die kwesties onbeslist, zodat het toch weer wachten blijft; wachten op een volgend arrest waarmee hopelijk een volgend stukje van de puzzel ingevuld kan

worden.¹² Causaliteitstoerekening, ook bij risicoaansprakelijkheden, is en blijft blijkbaar een zaak van veel geduld hebben; een 'omgaan' van de Hoge Raad blijkbaar ook.

Prof. mr. I. Giesen

¹¹ Waarbij ik aanteken dat de tussenzin ('Niettegenstaande...') uit het citaat wat mij betreft daarbij niet nodig zou zijn. Die zin legt m.i. nog te veel de nadruk op de niet-gerelativeerde omstandigheid dat er een risicoaansprakelijkheid in het spel is.

¹² Dat was in mijn eerdere artikel, voornoemd, uit 2002 ook al mijn klacht, zodat we wat dat betreft niet echt opgeschoten zijn en mijn oplossing van toen wellicht nog steeds zou kunnen helpen.

* Hoogleraar privaatrecht aan het Molengraaff Instituut, Universiteit Utrecht, en raadsheer-plaatsvervanger in het Hof 's-Hertogenbosch, vaste medewerker van het WPNR.
Met dank aan Esther Engelhard voor nuttig commentaar (I.Giesen@law.uu.nl)