

ALGEMEEN

Onrechtmatige daad Gevaarzetting Ongelukkige samenloop van omstandigheden

*HR 12 mei 2000, RvdW 2000, 125
(Jansen / Jansen)*

Feiten en procedureverloop

Wendy helpt haar zuster Monique bij het inrichten van haar nieuwe flat. Wanneer zij gezamenlijk een kast door de deur van het trapportaal proberen te krijgen, draait Monique de kast horizontaal. Zij verliest vervolgens haar evenwicht en de kast glipt uit beider handen. In een wanhopige reactie geeft Monique de kast een duw met als gevolg dat Wendy's rechterpols bekneld raakt. Wendy spreekt Monique vervolgens aan uit onrechtmatige daad tot vergoeding van haar schade.

De rechtbank wijst de vordering toe. Het hof neemt het oordeel over de aansprakelijkheid over doch veroordeelt uiteindelijk tot 50% vergoeding wegens eigen schuld van Monique. Naar het oordeel van het hof heeft Monique door haar zus aan het gevaar van letsel bloot te stellen onzorgvuldig gehandeld. Tegen dit oordeel richt zich het cassatieberoep.

In cassatie

Het beroep heeft succes. De Hoge Raad (r.o. 4.1):

'Het middel ... gaat terecht ervan uit dat niet reeds de enkele mogelijkheid van een ongeval, als vervezenlijking van een gevaar dat aan een bepaald gedrag inherent is, dat gedrag onrechtmatig doet zijn, maar dat zodanig gevaarscheppend gedrag slechts onrechtmatig is indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval ... als gevolg van dat gedrag zo groot is, dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden (HR 9 december 1994, nr. 15 527, NJ 1996, 403).'

Naar het oordeel van de Raad zou het hof, dat tot aansprakelijkheid

concludeerde, deze regel hebben geschonden. De cruciale overweging (r.o. 4.2 en 4.3):

'Het Hof heeft ... deze maatstaf miskend ... De feitelijke toedracht van het ongeval ... laat geen andere gevolgtrekking toe dan dat hier sprake is geweest van een ongelukkige samenloop van omstandigheden (vgl. HR 11 december 1998, nr. 13 061, NJ 1988, 393).'

Meer concreet:

'De door het Hof aan Monique verweten gedraging ... maakte een ongeval als het onderhavige niet onder alle omstandigheden zodanig waarschijnlijk, dat Monique zich naar de eisen van de haar jegens Wendy betamende zorgvuldigheid daarvan had behoren te onthouden. ... Hieraan kan niet afdoen dat het ongeval bij Wendy tot ernstig letsel heeft geleid. Dat letsel is ... geheel toe te schrijven aan de ongelukkige gang van zaken bij een verhuizing ...'

De Hoge Raad kan de zaak zelf afdoen en wijst de vordering alsnog af.

Commentaar

1. De onderhavige zaak betreft een voorbeeld van (mogelijke) aansprakelijkheid in familieverband. In dat kader geldt het commune aansprakelijkheidsrecht: familieleden zijn naar Nederlands recht volgens de normale regels aansprakelijk jegens elkaar.¹ Dat dergelijke claims in familieverband ook daadwerkelijk worden ingesteld heeft alles te maken met het fenomeen aansprakelijkheidsverzekering.

2. De vraag is intussen of er in casu inderdaad volgens de normale regels van het onrechtmatige daadsrecht aansprakelijkheid is. Het betreft hier een voorbeeld van gevaarzetting. Dat leerstuk wordt geregeerd door de maatschappelijke zorgvuldigheid.² Het is niet eenvoudig aan te geven wanneer precies sprake is van onrechtmatige gevaarzetting.³ Als algemene norm, die in casu ook door de rechtbank is aangelegd, geldt dat men een ander niet aan een groter risico blootstellen dan onder de gegeven omstan-

digheden redelijkerwijs verantwoord is.⁴ Erg veel richting geeft deze norm niet. Of de laedens meer risico heeft genomen dan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord is, hangt uiteindelijk af van de omstandigheden, waarvan de belangrijkste zijn (1) de kans op schade; (2) de aard en ernst van de gevolgen en (3) de bezwaarljkheid van het treffen van voorzorgsmaatregelen. Sinds het bekende Kelderluik-arrest⁵ worden deze factoren ook wel de Kelderluik-factoren genoemd. Over de weging van deze factoren valt weinig in algemene zin te zeggen. Wel is duidelijk dat niet iedere kans op schade verplicht tot het treffen van voorzorgsmaatregelen.⁶ De Hoge Raad herhaalt dat oordeel in de onderhavige zaak: gevaarscheppend gedrag is pas onrechtmatig indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval als gevolg van dat gedrag zo groot is dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden.

3. Duidelijk is dat deze norm niet eenvoudig toepasbaar is. De onderhavige zaak is illustratief. Rechtbank en hof concluderen tot aansprakelijkheid. A-G Hartkamp overweegt vervolgens dat deze conclusie sterk met beoordeling van de feiten samenhangt en dat zij zich slechts voor een beperkte cassatiecontrole leent.⁷ Hij concludeert dan ook tot verwerping van het beroep. De Hoge Raad casseert desalniettemin en doet en passant, zo lijkt het, het werk van de feitenrechter nog eens over in die zin dat hij de feiten op een rijtje zet en daarmee onvermijdelijk ook kleurt. Moeite heb ik vooral met zijn overweging dat de feitelijke toedracht van het ongeval geen andere conclusie toelaat dan dat hier sprake is geweest van een ongelukkige samenloop van omstandigheden.

De Hoge Raad wekt hiermee immers de indruk dat de 'ongelukkige samenloop van omstandigheden',⁸ een duidelijke 'af te zonderen' categorie is. In de literatuur is, naar mijn mening terecht, juist de stelling betrokken dat dit niet zo is en dat het

veeleer zo is dat het hier slechts gaat om een karakterisering achteraf: wanneer de algemene norm is aangelegd en de conclusie luidt dat de aangesproken persoon niet meer risico heeft genomen dan onder de omstandigheden verantwoord was, was kennelijk sprake van een ongelukkige samenloop van omstandigheden.⁹ Een ongelukkige samenloop van omstandigheden is in deze opvatting niet als zodanig te herkennen; of dat geval zich voordoet vereist een weging van de Kelderluik-factoren.

4. Deze zaak bevestigt nog eens dat ons recht terughoudend is waar het gaat om aansprakelijkheid voor ongelukjes in de particuliere sfeer ook wanneer het gaat om (ernstige) letselschade (in dit kader wordt ook wel van huis-, tuin- en keukenongelukjes gesproken). Diverse auteurs hebben hierbij vraagtekens geplaatst in het licht van de veel minder terughoudende opstelling bij andere gevallen van letselschade. Recentelijk heeft Spier dat nog eens gedaan in zijn Tilburgse afscheidsrede.¹⁰ Zijn conclusie is dat er uiteindelijk onvoldoende rechtvaardiging bestaat voor de verschillende behandeling van letselschadegevallen. Zijn pleidooi komt in de kern neer op uitbreiding van de rechtspraak op het terrein van 'verkeer' en 'arbeid' naar letsel in algemeen.¹¹ Voor een verscherping van de rechtspraak op het terrein van de ongelukjes in de particuliere sfeer is wat mij betreft wel wat te zeggen. Er is wel degelijk enige extra ruimte voor het aansprakelijkheidsrecht.¹² Aansprakelijkheid moet dan echter worden gebaseerd op het vertonen van vermijdbaar gedrag: in de gevallen waarin ongelukkige samenloop van omstandigheden wordt aangenomen gaat het veelal inderdaad om vermijdbaar gedrag. Aansprakelijkheid dient echter niet te worden gebaseerd op de betekenis van een factor als aansprakelijkheidsverzekering. (Bolt en) Spier lijkt(t)en hieraan echter min of meer doorslaggevende betekenis toe te kennen. Deze benadering past minder goed in een systeem van aansprake-

lijkheidsrecht dat uiteindelijk toch consequenties verbindt aan onzorgvuldig gedrag. Wanneer het er om gaat letselschade te vergoeden, omdat het nu eenmaal om letselschade gaat, dient men zijn heil te zoeken buiten het aansprakelijkheidsrecht.¹³ Intussen kan men om dezelfde reden vraagtekens plaatsen bij de ontwikkelingen op de terreinen van 'verkeer' en 'arbeid'.¹⁴

T.H.

1. Zie HR 11 april 1975, NJ 1975, 373 (GJS) Zopp/Mijnwerkersfonds.
2. Ook volgens diegenen die aan de categorie inbreuk op een recht zelfstandige betekenis toekennen. Zie met verdere vindplaatsen Sieburgh, Toerekening van een onrechtmatige daad, diss., Deventer 2000, p. 67-68.
3. Zie meer uitvoerig Onrechtmatige daad VIII.4 (Lindenbergh).
4. Zie HR 11 december 1987, NJ 1988, 393 (G) Bushalte en HR 23 juni 1989, VR 1991, 154 (HAB) Surfplank.
5. HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 (GJS).
6. Zie in de rechtspraak onder meer HR 6 november 1981, NJ 1982, 567 (CJHB) Bloedprik, HR 23 juni 1995, NJ 1995, 730 RZG/Koetje en HR 9 december 1994, NJ 1996, 403 (CJHB) Zwiependende tak.
7. Conclusie onder 4a.
8. Dit geval is in diverse oudere arresten aan de orde. Zie onder meer HR 20 juni 1986, NJ 1986, 780 Speelse duw, HR 11 december 1987, NJ 1988, 393 (G) Bushalte en HR 23 juni 1989, VR 1991, 154 (HAB) Surfplank.
9. Zie in deze zin reeds Bouman in zijn noot onder HR 23 juni 1989, VR 1991, 154 en Van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, Den Haag 2000, nr. 808.
10. Spier, Een nieuwe dageraad voor het aansprakelijkheidsrecht?, Deventer 1999.
11. Zie eerder al Bolt en Spier, De uitdijende reikwijdte van het aansprakelijkheidsrecht, NJV-pleidvies 1996, p. 401-402.
12. Zie mijn bijdrage in Op zoek naar nieuwe collectiviteiten (Aarts en De Jong red.), Den Haag 2000, p. 167-168.
13. Zie voor een uitwerking mijn bijdrage in Het belang van de dader, LSA

1999, Lelystad 1999, p. 17 e.v.

14. Zie in dit kader mijn kritiek in Ieder draagt zijn eigen schade, oratie, Deventer 1997, p. 40 e.v.

Causaal verband en bewijslastverdeling

Hoge Raad 16 juni 2000, RvdW 2000, 155 (Sint Willibrord/V)

De belangrijkste feiten:

Een vrijwillig opgenomen psychiatrisch patiënt van psychiatrisch centrum 'Sint Willibrord', die op dat moment reeds buiten het centrum mocht verblijven, ging in de nacht voor de dag waarop hij ontslagen zou worden langs bij het centrum. Hij sprak daar met een aantal verplegers. De verplegers stuurden hem vervolgens terug naar zijn hotel toen hen gebleken was dat hij de sleutels van zijn kamer bij zich had en het hotel betaald had. Om onduidelijke redenen kwam de patiënt niet in dat hotel terecht, maar bij een particulier, V., die hem toestond de nacht in zijn huis door te brengen. Korte tijd later stichtte de patiënt aldaar brand. V. sprak de instelling aan tot vergoeding van de brandschade. Zijn huis was namelijk onderverzekerd.

Het geding in cassatie:

Dat de verplegers onzorgvuldig handelden toen zij de patiënt wegstuurden zonder eerst een der psychiaters te consulteren, werd in cassatie niet meer betwist. De belangrijkste rechtsvraag in cassatie betrof het causale verband tussen die onrechtmatige daad en de schade. Sint Willibrord stelde dat de psychiater van de instelling, indien deze geraadpleegd zou zijn door de verplegers, de patiënt evenzeer zou hebben laten vertrekken. Indien de psychiater dat inderdaad gedaan zou hebben, zou er geen causaal verband bestaan tussen het onrechtmatige handelen van de (verplegers van de) instelling en de schade van V., omdat die schade dan ook zonder die onrechtmatige handeling zou zijn ingetreden. Op grond

hiervan meende Sint Willibrord niet tot schadevergoeding gehouden te zijn.

Het Hof had in zijn r.o. 4.5 overwogen dat het feit dat de schade wellicht ook ontstaan zou zijn als er wel een onderzoek door een psychiater zou hebben plaatsgevonden, niet uitsluit dat de schade toch aan Sint Willibrord kan worden toegerekend. Het cassatiemiddel voerde daartegen in onderdeel A.2 aan dat pas tot aansprakelijkheid zou kunnen worden geconcludeerd wanneer zou zijn vastgesteld 'dat de schade als gevolg van de fout is ingetreden, althans dat er sprake is van een aanmerkelijke of gerede kans dat de schade als gevolg van die fout is ingetreden'. De kernoverweging van de Hoge Raad, in navolging van A-G Hartkamp, in r.o. 3.5 luidt:

Het onderdeel faalt omdat het miskent dat, zoals de Hoge Raad heeft geoordeeld in zijn arrest van 26 januari 1996, nr. 15893, NJ 1996, 607, indien door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel is gegeven en dat het aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken, is om te stellen en te bewijzen dat die schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan.'

Commentaar¹

1. Het vereiste van causaal verband, alsmede de verdeling van de bewijslast ten aanzien van dat vereiste, blijft de gemoederen bezig houden. De bovenstaande uitspraak van de Hoge Raad lijkt bedoeld te zijn om aan de bestaande onzekerheden een einde te maken, in elk geval voor zover het om de bewijslastverdeling gaat. In het arrest wordt immers zonder enige terughoudendheid een eerdere uitspraak van de Hoge Raad bevestigd. Of de Hoge Raad er inderdaad in geslaagd is de bestaande onzekerheid weg te ne-

men, valt echter te betwijfelen.

2. Wat is het geval? Volgens de hoofdregel van bewijslastverdeling zoals neergelegd in art. 177 Rv, dient de eiser in een onrechtmatige daadsactie niet alleen te bewijzen dat de gedaagde onrechtmatig handelde, maar tevens dient die eiser aan te tonen dat er causaal verband bestaat tussen zijn schade en de onrechtmatige daad.² Sinds enige decennia aanvaardt de Hoge Raad echter in bepaalde gevallen een uitzondering op dat uitgangspunt; een uitzondering die steeds belangrijker lijkt te worden. Indien door een onrechtmatige daad het risico van schade vergroot wordt en het gevaar waartegen het geschonden voorschrift beoogde te beschermen, zich verwezenlijkt heeft, is het causale verband, behoudens tegendeelbewijs door de gedaagde, gegeven, aldus kort gezegd de rechtspraak.³ De voorwaarde voor deze 'echte' bewijslastomkering⁴ is derhalve dat de onrechtmatige gedraging het gevaar voor ongevallen vergroot heeft.

3. Deze uitzondering werd oorspronkelijk bij verkeersovertredingen en bij geschonden veiligheidsvoorschriften toegepast, zodat vooral de verkeersaansprakelijkheid en de werkgeversaansprakelijkheid erdoor geraakt werden. In die gevallen werd dan ook steeds vereist dat de geschonden norm inderdaad een verkeers- of veiligheidsnorm was. Inmiddels lijkt de werking van deze regel echter algemener geworden te zijn. Zo is deze regel bijvoorbeeld ook toegepast op een geval van beroving,⁵ een geval van seksueel misbruik,⁶ bij de aansprakelijkheid van een arts⁷ en, zoals blijkt uit het hier besproken arrest, in een geval van inboedel schade na brandstichting. Bovendien past de Hoge Raad deze regel ook toe ten aanzien van de notaris die zijn cliënt ten onrechte niet waarschuwt voor de risico's van een bepaalde financiële transactie. Ik citeer uit het *Dicky Trading II*-arrest, het arrest waarnaar in de hier besproken uitspraak expliciet verwezen werd:

(...) dat, indien, zoals hier, door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causale verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel is gegeven en dat het aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken, is om te stellen en te bewijzen dat die schade ook zonder gedraging zou zijn ontstaan.⁸

4. Gezien deze formulering, die op zijn zachts gezegd zeer ruim te noemen is, is de regel die de uitzondering leek te vormen, verworpen tot een – in elk geval in potentie – zeer algemeen toepasbare regel.⁹ Betroffen de voornoemde eerdere arresten nog kwesties waarin het redelijk goed mogelijk is de schending van een veiligheidsnorm te construeren – net zoals dat in de Sint Willibrord-casus het geval lijkt te zijn –, ten aanzien van de geschonden waarschuwingplicht uit het *Dicky Trading II*-arrest ligt dat mijns inziens anders. Men zou in dat geval eventueel nog wel van een 'zekerheidsnorm', als een nieuw type veiligheidsnorm, kunnen spreken, maar een echte veiligheidsnorm betrof het zeker niet.¹⁰ De Hoge Raad ziet dat soort normen immers als normen die strekken ter voorkoming van ongevallen en daaruit voortvloeiend letsel.¹¹ In het hier besproken arrest wordt er ook met geen woord gerept over de eventuele schending van een veiligheidsnorm.¹² Een 'gewone' onrechtmatige daad lijkt derhalve te volstaan. Daarmee rijst natuurlijk de vraag of het nog steeds een voorwaarde voor toepassing van deze bewijslastomkering is dat er een verkeers- of veiligheidsnorm geschonden werd. Het *Sint Willibrord*-arrest duidt er zoals gezegd op dat zulks niet meer het geval is.

5. Als dat inderdaad niet meer het geval zou zijn, is het gevolg daarvan dan niet dat de hier aanvaarde bewijslastomkering op wel zeer ruime schaal toegepast kan gaan worden? Noch uit het *Dicky Trading II*-arrest, noch uit het *Sint Willibrord*-arrest

Rechtspraak

lijkt namelijk enige andere wezenlijke beperking van het toepassingsbereik van de daarin verwoorde regel te volgen. Of die zeer algemene toepassing zich daadwerkelijk zal of zou moeten doorzetten, valt mijns inziens echter nog te bezien, en zou in elk geval nog eens goed overwogen moeten worden.¹³ Naar mijn mening is in algemene zin gesproken¹⁴ een ruime toepassing van deze regel goed verdedigbaar voor zover er daadwerkelijk verkeers- en veiligheidsnormen (en letselschade) in het geding zijn,¹⁵ maar of de regel ook toegepast zou moeten worden in gevallen waarin geen verkeers- of veiligheidsnormen geschonden zijn of waarin er geen sprake is van letselschade, waag ik te betwijfelen.¹⁶ Hierbij mag immers, en ik wijs daar met nadruk op, niet vergeten worden dat de situatie dat door een onrechtmatige handeling of een tekortkoming de kans op schade vergroot is, zich zeer regelmatig zal voordoen, zodat deze regel vrijwel steeds toepasselijk zou zijn als die inderdaad als algemeen toepasbare regel bedoeld zou zijn.¹⁷ Dat zou dan weer betekenen dat het bewijsrisico ten aanzien van (het ontbreken van) het causale verband vrijwel steeds, blijkbaar als een nieuwe hoofdregel, op de gedaagde zou rusten. Ik vraag mij af of dat wel de bedoeling van de Hoge Raad is geweest en of dat niet te ver zou gaan.¹⁸ Mocht dit echter wel de bedoeling van de Hoge Raad geweest zijn, dan zou daardoor het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht op een zodanige wijze veranderd zijn dat ten minste een uitvoeriger motivering van die ommezwaai wenselijk was geweest.

6. Als die al te ruime toepassing van de bewijslastomkering toch niet aanvaard zou mogen of kunnen worden, rijst echter wel de vraag wat dan wel het toepassingsbereik van de regel uit deze arresten is. Men zou kunnen zeggen dat deze in elk geval geldt in gevallen van beroepsaansprakelijkheid. De verplegers en de psychiatrische instelling uit het *Sint Willibrord*-arrest kunnen immers, net als de notaris uit het

Dicky Trading II-arrest, tot de categorie van de beroepsbeoefenaren gerekend worden. Ook die opvatting is echter niet zonder meer te rijmen met de overige rechtspraak van de Hoge Raad. Ik noem in dit verband met name het *Beurskens*-arrest¹⁹ waarin de Hoge Raad de bewijslast ten aanzien van het causale verband bij de eiser liet rusten.

7. Al met al lijkt het twijfelachtig of de Hoge Raad er in het arrest *Sint Willibrord* in is geslaagd de onzekerheid die het *Dicky Trading II*-arrest met zich bracht, weg te nemen. De enkele herhaling van de in dat arrest aanvaarde regel en de verwijzing naar dat arrest in het *Sint Willibrord*-arrest, lijken daartoe onvoldoende te zijn geweest. De Hoge Raad lijkt de kans te hebben laten lopen om duidelijk te maken of wij hier van doen hebben met 'een danspaar uit de maat' van het overige aansprakelijkheidsrecht of dat het hier gaat om twee zwaluwen die wellicht wél een nieuw jaargetijde aankondigen.

mr. I. Giesen²⁰