

# VU Research Portal

## Aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband

Akkermans, Arno

### **published in**

Het actuele recht  
1993

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

### **document license**

CC BY-NC

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Akkermans, A. (1993). Aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband: Een beschouwing over proportionele aansprakelijkheid. In R. Vriesendorp, M. Weerts, & W. Witteveen (Eds.), *Het actuele recht: Rechtspraak anno 1993 in 67 Tilburgse bijdragen* (pp. 5-8). Koninklijke Vermande.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)



## AANSPRAKELIJKHEID BIJ ONZEKER CAUSAAL VERBAND 2

### Een beschouwing over proportionele aansprakelijkheid

Hoge Raad 25-6-1993, RvdW 1993, 145

A.J. Akkermans

#### Cijsouw/De Schelde

Het arrest van de Hoge Raad van 25 juni 1993 heeft betrekking op de aansprakelijkheid ex art. 7A:1638x BW van de werkgever voor de schadelijke gevolgen van asbest bij zijn werknemers.<sup>1</sup> Waren met het oog op de gevaren van asbest bepaalde veiligheidsmaatregelen vereist, en schoot de werkgever in het nemen daarvan tekort, dan is hij aansprakelijk. Dit ook wanneer niet de reeds bekende gevaren zich verwezenlijkten, maar de werknemer een *andere*, in de betreffende periode nog onbekende asbestziekte opliep, indien deze ziekte door dezelfde veiligheidsmaatregelen had kunnen worden volkomen. Aldus in het kort de hoofdbeslissing van het arrest, waar ik zonder veel aarzeling mee instem.

In het arrest gebeurt echter meer. De Rechtbank had zich in haar overwegingen beperkt tot de specifieke ziekte waar werknemer Cijsouw aan leed, namelijk mesothelioom. Pas na 1960 was sprake geweest van een relevante tekortkoming in de veiligheidsverplichtingen van werkgever De Schelde, aldus de Rechtbank, omdat het verband tussen asbest en mesothelioom vóór die tijd onvoldoende bekend was. Zo kwam men uit bij een opdeling van het dienstverband van Cijsouw in twee perioden, een eerste van september 1949 tot 1960 en een tweede van 1960 tot maart 1967. Alléén wanneer het fatale asbestkristal werd ingeademd in periode II kon De Schelde aansprakelijk zijn, aldus de Rechtbank, maar dat kon Cijsouw nooit bewijzen want reeds op het eerste gezicht was inademing in periode I waarschijnlijker dan in periode II. De vordering van Cijsouw werd daarom afgewezen.

De Hoge Raad dacht hier anders over. De Schelde kon zich er niet op beroepen dat Cijsouws ziekte mogelijk was ontstaan in een periode waarin - veronderstellenderwijs<sup>2</sup> - van een relevante tekortkoming van zijn veiligheidsverplichtingen nog geen sprake was, aldus rechtsoverweging 3.10 van het arrest.

#### Bezwaren

Op het eerste gezicht lijkt deze beslissing een logische voortzetting van de rechtspraak met betrekking tot art. 7A:1638x BW waarin causaal verband wordt aangenomen wanneer het niet nemen van de nodige veiligheidsmaatregelen de kans

---

1 Zie de noten bij het arrest van J.G.F.M. Hoffmans, Bb 1993, blz. 145 e.v.; W.H. van Boom, Bb 1993, blz. 157 e.v.; J. Spier in A&V 1993/2 (nog te verschijnen).

2 Van welke omstandigheden de Hoge Raad hier precies uitging is niet helemaal zeker. Zie J. Spier, a.w.



op het intreden van schade in aanmerkelijke mate heeft verhoogd.<sup>3</sup> Het is dan aan de werkgever om te bewijzen dat de veiligheidsmaatregelen het ongeval waarschijnlijk niet hadden voorkomen. Zoals in het arrest Windmill/Roelofsen<sup>4</sup> waar een werknemer van een trap viel die ten onrechte niet van een leuning was voorzien, en de mogelijkheid bestond dat de val zich ook mét leuning had voorgedaan.

Nader bezien gaat Cijsouw/De Schelde verder. Zoals de meeste verkeers- en veiligheidsnormen beoogt art. 7A:1638x BW mede de benadeelde tegen eigen onvoorzichtigheid te beschermen. Een ongeval wordt welhaast altijd in meer of mindere mate mede veroorzaakt door eigen onvoorzichtigheid. Over wat gebeurt zou zijn in de hypothetische situatie dat een werkgever zijn veiligheidsverplichtingen wél was nagekomen kan aanmerkelijke onzekerheid bestaan. Gezien de strekking van art. 7A:1638x BW is het niet onredelijk om deze, door middel van de omkering van de bewijslast, in beginsel voor rekening van de werkgever te brengen. Dit ligt anders wanneer een tweede reëel mogelijke oorzaak aanwijsbaar is, zelfstandig in staat om de schade te bewerkstelligen en niet gelegen in eigen onvoorzichtigheid. Zeker wanneer de relatieve waarschijnlijkheid van de ene mogelijke oorzaak ten opzichte van de andere kan worden gekwantificeerd, zoals in Cijsouw/De Schelde in redelijke mate mogelijk lijkt. De kans dat Cijsouw de fatale asbestvezel binnenkreeg in de periode na 1960 lijkt, gezien het tijdsverloop en de verschillende functies die hij heeft vervuld, kleiner dan 30%.<sup>5</sup> Omkering van de bewijslast leidt desondanks tot volledige aansprakelijkheid van de werkgever. Stel dat deze benadering zonder meer zou worden voortgezet, bij welk kanspercentage trekken wij dan de grens? Wat onvermijdelijk wordt wanneer men het, zoals op een gegeven moment gebeurde in de Verenigde Staten, met steeds lagere waarschijnlijkheden gaat proberen. En indien die grens getrokken is, kan dan werkelijk worden gerechtvaardigd dat 1% verschil (net onder of net boven de grens) het verschil uitmaakt tussen alles of niets?

### De oplossing

Onzeker causaal verband is het onderwerp van mijn dissertatie-onderzoek. Daarbij ben ik tot de overtuiging gekomen dat de in Cijsouw/De Schelde ingeslagen route - het verminderen van de vereiste zekerheid over het causaal verband - een doodlopende weg is. Onder de aangegeven omstandigheden is een proportionele aansprakelijkheid aangewezen, en wel naar rato van de waarschijnlijkheid waarmee de schade daadwerkelijk door de aansprakelijke werd veroorzaakt. Een degelijke argumentatie voor deze oplossing kan in dit bestek niet worden uitgewerkt. Daarom zal ik alleen proberen om te laten zien dat proportionele aansprakelijkheid helemaal niet zo'n exotische gedachte is als misschien op het eerste gezicht lijkt.

---

3 Zie Schadevergoeding (Boonekamp), art. 98 BW, aant. 13.2.

4 HR 21-6-1974, NJ 1974, 453 (m.nt. GJS).

5 Evenzo J. Spier, a.w., noot 14.



### Het probleem in breder perspectief

Wanneer X schade lijdt door oorzaak A òf door oorzaak B bestaat geen probleem zolang op beide mogelijke oorzaken aansprakelijkheid kan worden gebaseerd. Het klassieke voorbeeld is het geval van twee jagers A en B die in de richting van een derde schieten. Deze raakt daarbij gewond, niet te achterhalen is door het schot van welk van de twee. Ondanks dat jegens A noch B het causaal verband kan worden bewezen zijn beiden aansprakelijk. Aldus het principe van de alternatieve veroorzaking, gecodificeerd in art. 6:99 BW.

Het probleem ontstaat wanneer op mogelijke oorzaak A wél, maar op mogelijke oorzaak B géén aansprakelijkheid kan worden gebaseerd. Dat kan zo zijn omdat met betrekking tot B, zoals in het geval van Cijssouw/De Schelde, geen sprake is van onrechtmatigheid of tekortkoming. Het kan echter ook zijn dat B zich jegens X had geëxonereerd, dat X mogelijk zélf zijn schade veroorzaakte, of dat de niet-aansprakelijkheidscheppende oorzaak B is gelegen in 'de natuur'. De laatste variant doet zich geregeld voor bij medische fouten.

Deze figuren hebben gemeen dat telkens één van de mogelijke oorzaken van de schade in de risicosfeer van de benadeelde ligt. De redenen waarom dat zo is lopen uiteen. Grond voor een verschillende uitkomst geeft dat echter niet (op wat nuances na, waar ik hier niet meer aan toe kom).

### De benadering via alternatieve veroorzaking en 'eigen schuld'

In de Duitstalige rechtsstelsels wordt het probleem in de regel gezien als een bijzonder geval van *alternative Kausalität*, en gepleit voor proportionele aansprakelijkheid middels toepassing van het beginsel van 'eigen schuld'.<sup>6</sup> Als in een 'normaal' geval van eigen schuld de vergoedingsplicht van de aansprakelijke wordt verminderd waarom hier dan niet hetzelfde gedaan in plaats van de ongemakkelijke keuze tussen alles of niets?

### De benadering via het schadebegrip

In andere rechtsstelsels, waaronder - zij het incidenteel - ook Nederland,<sup>7</sup> wordt het probleem wel benaderd als een geval met een bijzonder soort schade. Men kent geen vergoeding toe voor de schade zoals die definitief bij de benadeelde is ingetreden, maar voor het verlies van de kans die de benadeelde had om deze te vermijden (c.q. om een voordeel te behalen). Een klassiek voorbeeld is het mislukken van een juridische procedure door de fout van een advocaat. Wat de uitkomst van het proces zou zijn geweest wanneer geen fout was gemaakt is, althans in de regel, onzeker. Het is echter wél zeker dat de cliënt door de fout een

---

6 Voor Duitsland zie bijv. F. Bydlinsky, *Aktuelle Streitfragen um die alternative Kausalität*, Festschrift für Gunther Beitzke, Berlin 1979; voor Oostenrijk H. Koziol, *Österreichisches Haftpflichtrecht Bd I*, Wien 1980, blz. 70-71; voor Zwitserland R. Quendoz, *Modell einer Haftung bei alternativer Kausalität*, Zürich 1991, blz. 85-87.

7 Zie *Schadevergoeding II (oud)* (Bloembergen/Van Nispen), nr. 154 en C. Stolker, *Aansprakelijkheid van de arts in het bijzonder voor mislukte sterilisaties*, Deventer 1988, blz. 123-127.



bepaalde kans heeft verloren om het proces te winnen. Die kans vertegenwoordigt een zekere waarde die hem moet worden vergoed.<sup>8</sup>

In landen als Frankrijk en België is het verlies van een kans in een zeer breed scala van gevallen aanvaard als een vergoedbare schade, waaronder het verlies van overlevings- of genezingskansen van patiënten die het slachtoffer worden van medische fouten.<sup>9</sup> Evenzo in toenemende mate in de Verenigde Staten.<sup>10</sup> De omvang van de te vergoeden schade wordt dan gesteld op een breukdeel van de definitieve schade, evenredig aan de grootte van de verloren kans op genezing.

### Besluit

In Nederland bestaat, naast het aanknopingspunt van het verlies van een kans, ook in de literatuur enige steun voor proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband.<sup>11</sup> In principe waren in Cijssouw/De Schelde beide hiervoor weergegeven benaderingen denkbaar geweest.<sup>12</sup> Het probleem met het causaal verband tussen de tekortkoming van De Schelde ná 1960 en de ziekte van Cijssouw kon worden benaderd als een geval van alternatieve veroorzaking waarbij één van de mogelijke oorzaken in de risicosfeer van Cijssouw ligt. Maar ook als een geval waarbij de tekortkoming van De Schelde het verlies van een kans tot gevolg had, namelijk de kans die Cijssouw in 1960 nog had om gevrijwaard te blijven van mesotheliom. 'Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat', aldus de tweede zin van art. 6:97 BW. Wellicht had de waarde van Cijssouws verloren kans bijvoorbeeld met behulp van een ziekteverzekeringdeskundige op een aanvaardbare wijze kunnen worden vastgesteld.

De Hoge Raad heeft zich over dit alles niet uitgelaten. Hij heeft de reikwijdte van zijn beslissing waarschijnlijk niet breder bedoeld dan de werkingssfeer van art. 7A:1638x BW en de specifieke omstandigheden van dat ene geval. Per saldo roept hij een risicoaansprakelijkheid van De Schelde in het leven voor wat betreft de periode 1949 tot 1960. Een bredere betekenis moet vooralsnog niet aan de beslissing worden toegekend.

8 Zie bijv. Rb. Utrecht, 28-10-1942, NJ 1943, 231.

9 Zie voor Frankrijk bijv. G. Viney, *Traité de Droit Civil, Les obligations, La responsabilité: conditions*, Paris 1982, nrs. 278-284, (algemeen) nrs. 370-373 (medische fouten); J. Huet, *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1986, blz. 117-119. Voor België bijv. J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, Gent 1984, nrs. 103-118 (algemeen); T. Vanswevelt, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen-Apeldoorn 1992, blz. 370-400 (medische fouten).

10 Het gaat daar om een betrekkelijk recente ontwikkeling in de jurisprudentie. Kennelijke gangmaker is J.H. King, 90 *Yale L.J.* (1981), blz. 1353 e.v.

11 Zo bijv. L. Bier, *Aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten*, Deventer 1988, blz. 63-64; J. Spier, a.w., (o.a. noot 15).

12 Uiteraard alleen voor het (hypothetische) geval dat vóór 1960 van een relevante tekortkoming geen sprake was. Vooralsnog heeft de Hoge Raad (m.i. terecht) anders beslist. Het is echter niet ondenkbaar dat De Schelde na verwijzing slaagt in het bewijs dat de vóór 1960 vereiste veiligheidsmaatregelen het gevaar van mesotheliom waarschijnlijk niet hadden kunnen voorkomen (zie r.o. 3.6). In principe werpt het hier besproken probleem zich dan opnieuw in volle omvang op.