

# VU Research Portal

## Woord vooraf

Akkermans, A.J.; Faure, M.G.; Hartlief, T.

### **published in**

Proportionele aansprakelijkheid  
2000

### **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. J., Faure, M. G., & Hartlief, T. (2000). Woord vooraf. In A. J. Akkermans, M. G. Faure, & T. Hartlief (Eds.), *Proportionele aansprakelijkheid* (pp. v-ix). Boom Juridische uitgevers.

### **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)

Arno Akkermans  
Michael Faure  
Ton Hartlief

## Woord vooraf

De directe aanleiding voor dit boek vormt het feit dat in Nederland grote belangstelling bestaat voor de vraag hoe het aansprakelijkheidsrecht dient om te springen met situaties waarbij er onzekerheid bestaat omtrent het causaal verband. De jurisprudentie heeft al enkele malen met deze "causaliteitsonzekerheid" te maken gehad. Denk daarbij aan een van de problemen die centraal stonden in het Kalimijnen-arrest (HR 23 september 1988, *NJ* 1989, 743 (JHN/JCS)), waar moest worden uitgemaakt of de lozingen door de Kalimijnen in oorzakelijk verband stonden met de schade die geleden werd door de Westlandse tuinders, mede gelet op andere mogelijke oorzaken. Ook de problematiek in de DES-casus (HR 9 oktober 1992, *NJ* 1994, 535 (CJHB)), waar onduidelijk was van welke DES-producent een bepaalde moeder het medicijn had gekocht, is een voorbeeld van causaliteitsonzekerheid. Recent rezen vragen betreffende causaliteitsonzekerheid vooral bij de beoordeling van de werkgeversaansprakelijkheid voor schade ten gevolge van blootstelling aan asbest. Het oorzakelijk verband is veelal onzeker, bijvoorbeeld wanneer bepaalde schade (zoals longkanker) weliswaar door blootstelling aan asbest, maar ook door andere mogelijke oorzaken (zoals roken) zou kunnen zijn teweeggebracht; ook kan onzekerheid bestaan met betrekking tot de vraag of het slachtoffer wel aan de fatale asbestkristal werd blootgesteld tijdens de tewerkstellingsperiode voor de betreffende werkgever.

Verwacht kan worden dat de juridische behandeling van causaliteitsonzekerheid in het aansprakelijkheidsrecht in de toekomst alleen maar meer aandacht zal vragen. Steeds vaker is immers de vraag aan de orde of een emissie van of blootstelling aan bepaalde stoffen of stralingen de oorzaak was van welbepaalde milieu(gezondheids)schade. Het praktisch belang van de vraag voor zowel slachtoffers als potentiële aansprakelijken is groot. De traditionele benadering van de causaliteitsonzekerheid in het Nederlandse recht houdt, behoudens enkele uitzonderingen, in dat het slachtoffer voldoende aannemelijk maakt dat zijn schade veroorzaakt was door de dader. Wanneer hij daarin slaagt, krijgt hij zijn schade integraal vergoed. Doorgaans veronderstelt dit "voldoende aannemelijk maken" dat een bepaalde waarschijnlijkheidsdrempel dient te worden overschreden, waarbij veelal wordt vereist dat het 'more probable than not' is dat de schade door de dader werd veroorzaakt.

Voor het slachtoffer is - althans op het eerste gezicht - het aangename gevolg dat wanneer de rechter van mening is dat de waarschijnlijkheid dat de schade werd veroorzaakt door een bepaalde handeling van de aangesprokene de drempel overschrijdt, hij integrale schadeloosstelling krijgt. Acht de rechter daarentegen de drempel niet overschreden, krijgt het slachtoffer niets. Alles of niets dus. Aan deze, veelal als "klassiek" aangeduide benadering zijn voor het slachtoffer echter ook grote bezwaren verbonden: loopt het goed, dan krijgt hij integrale schadeloosstelling; kan hij het causaal verband niet voldoende aannemelijk maken, dan krijgt hij echter niets. Ook voor de aangesprokene is deze klassieke benadering niet zonder risico's. Wanneer de causaliteitsonzekerheid op de aangesprokene wordt afgewenteld, hetgeen in de "klassieke" benadering in een aantal gevallen wordt aangenomen, kan dit ertoe leiden dat hij in belangrijke mate aansprakelijk wordt gehouden voor schade die hij zelf niet heeft veroorzaakt. Dit wordt door velen als belangrijk nadeel genoemd van de door de Hoge Raad gekozen oplossing in de DES-casus: nu elk slachtoffer elke producent die ooit het medicijn op de markt had gebracht kan aanspreken voor integrale schadevergoeding, staat die producent (en diens verzekeraar) niet alleen in voor de door hem veroorzaakte schade, maar in feite voor de schade die door de gehele markt werd veroorzaakt.

Juist vanwege deze - en andere - bezwaren van de klassieke benadering wordt in de wetenschap steeds vaker bepleit de klassieke "alles of niets"-oplossing in te ruilen voor een veeleer proportionele benadering. Zij komt er, kort gezegd, op neer dat het slachtoffer gerechtigd is tot gedeeltelijke schadeloosstelling in de mate dat het waarschijnlijk wordt geacht dat zijn schade door de aangesprokene werd veroorzaakt. Nadat voor deze proportionele aansprakelijkheid een lans werd gebroken in de oraties van Spier (1991) en Faure (1993), werd zij eveneens bepleit in de dissertaties van Van (1995) en Akkermans (1997). De pleitbezorgers van deze proportionele benadering leken voorsnog de jurisprudentiële wind niet mee te hebben. Hoewel de "proportionelen" zich in het goede gezelschap bevonden van A-G Hartkamp weigerde de Hoge Raad in de DES-casus de (proportionele) marktdeelaansprakelijkheid te aanvaarden (zoals deze ook door Hartkamp werd bepleit) en paste hij de regel van de alternatieve aansprakelijkheid toe en koos hij daarmee voor een "alles of niets"-oplossing. Inmiddels lijkt het tij te keren. Dat blijkt vooral op terreinen van beroepsaansprakelijkheid en dan in het bijzonder bij medische aansprakelijkheid. Daar rijst veelal de vraag hoe de schade dient te worden begroot wanneer een patiënt door foutief medisch handelen een kans op volledige genezing heeft verloren. Schoorvoetend gaat de jurisprudentie in de richting van de aanvaarding van het leerstuk van het "verlies van een kans", dat op dit domein in de Franse en Belgische jurisprudentie al lang wordt toegepast. Via dit leerstuk kan, zoals Akkermans in zijn dissertatie al had aangegeven, een proportionele benadering als reactie op causaliteitsonzekerheid mogelijk haar intrede doen in het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht.

Deze ontwikkelingen vormen meer dan voldoende aanleiding om uitgebreider stil te staan bij de proportionele benadering. Immers: zij kent verschillende mogelijke ju-

juridische grondslagen en verschijningsvormen en is bovendien - volgens velen - ook niet zonder bezwaren. In dit boek komen dan ook voor- en tegenstanders van de proportionele aansprakelijkheid aan bod. De voorstanders trachten door een analyse van de juridische dogmatiek en de jurisprudentie de juridische grondslagen en toepassingsmogelijkheden voor de proportionele benadering bloot te leggen, terwijl de sceptici op de mogelijke gevaren wijzen evenals op alternatieve remedies voor problemen van causaliteitsonzekerheid.

Eerst biedt Hartlief in een inleidende bijdrage een overzicht van voor- en nadelen van de klassieke benadering en de proportionele aansprakelijkheid, zoals deze in literatuur en rechtspraak naar voren komen.

In zijn bijlage laat Van Dijk aan de hand van lagere rechtspraak zien dat het leerstuk van het "verlies van een kans" bij de beoordeling van beroepsfouten reeds herhaaldelijk wordt toegepast. In deze rechtspraak komen overigens ook diverse bezwaren van de proportionele benadering in beeld.

Jurisprudentiële ontwikkelingen vormen ook de aanleiding voor een bijdrage van Van Maanen, die het vonnis van de kantonrechter te Middelburg Schaier/De Schelde als aanleiding neemt voor een kritische reflectie op de proportionele benadering.

Een eveneens kritische benadering van de proportionele aansprakelijkheid wordt geboden in de daaropvolgende bijdrage van Peepkorn, die stelt dat er vanuit het perspectief van de slachtofferbescherming grote nadelen zijn verbonden aan de proportionele benadering. Peepkorn betoogt dat waar slachtoffers vandaag, ook bij onzekerheid, veelal integrale schadeloosstelling zouden krijgen, zij bij een proportionele benadering slechts een gedeeltelijke vergoeding van hun schade kunnen tegemoet zien. Ook vraagt hij zich af of de voorgestelde proportionele aansprakelijkheid wel een adequate remedie vormt voor de problemen van causaliteitsonzekerheid.

Bij wijze van repliek op de kritiek van Van Maanen en Peepkorn gaat Akkermans eerst in op de toelaatbaarheid van een proportionele benadering. Vervolgens bespreekt hij de toepassingen van het proportionaliteitsprincipe in de rechtspraak, waarbij met name wordt ingegaan op de verhouding tot de omkering van de bewijslast inzake causaal verband bij beroeps- en werkgeversaansprakelijkheid. Tot slot komen twee mogelijke toekomstige toepassingen van de proportionele benadering aan de orde.

De toepassingsmogelijkheden van een proportionele benadering zijn uiteraard voor een groot deel afhankelijk van statistische gegevens die uitsluitel bieden over de mate van waarschijnlijkheid dat een bepaalde schade door een bepaalde gebeurtenis werd veroorzaakt. Van geeft de mogelijkheden, maar ook de beperkingen aan van het gebruik van statistische gegevens door de rechter. Centraal staat hierbij de vraag

hoe het causaal verband met behulp van statistische gegevens kan worden bewezen en welke mate van zekerheid de rechter van de statistiek kan verwachten.

Dan volgt een bijdrage van Advocaat-Generaal Spier, die naar aanleiding van het recente arrest van de Hoge Raad (Nugteren/Meskes) de vraag stelt of in geval van meerdere samenwerkende oorzaken een hoofdelijke aansprakelijkheid dient te worden aangenomen. Zijn betoog houdt een pleidooi in voor toepassing bijvoorbeeld bij milieu(gezondheids)schade van een proportionele in plaats van een "alles of niets"-benadering.

Zoals werd aangegeven, heeft de proportionele benadering reeds haar intrede gedaan in het buitenland, meer bepaald in België en Frankrijk, waar zij in de vorm van het leerstuk van het "verlies van een kans" al jarenlang wordt toegepast. De rechtsvergelijking mag dan ook in een boek over proportionele aansprakelijkheid niet ontbreken. Faure biedt een overzicht van de Belgische jurisprudentie met betrekking tot het "verlies van een kans" om aan te tonen dat het klaarblijkelijk, bijvoorbeeld bij professionele aansprakelijkheid, goed mogelijk is om (de waarde van) kansen te berekenen. Faure formuleert overigens ook enkele kritische bedenkingen ten aanzien van de trend in de Belgische jurisprudentie om de waarde van de verloren kans in toenemende mate *ex aequo et bono* te bepalen. De vraag hoe de rechter met causaliteitsonzekerheid in het aansprakelijkheidsrecht dient om te springen is ook in het Engels recht aan de orde geweest. Aan de hand van verschillende cases worden de, veelal zeer verschillende, oplossingen die desbetreffend in Engeland door de jurisprudentie zijn gekozen, besproken door Rogers.

Dit boek is het resultaat van een wetenschappelijke samenwerking tussen verschillende juridische faculteiten. De juridische faculteiten van de Universiteit Maastricht, Universiteit Utrecht en Katholieke Universiteit Leuven hebben een deel van hun wetenschappelijk onderzoek gebundeld in de onderzoeksschool Ius Commune, die onderzoek verricht naar de totstandkoming van een Ius Commune in Europa. Hierin wordt ook geparticipeerd door de vakgroepen privaatrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam en van de Universiteit van Amsterdam. Een onderzoeksgroep van deze onderzoeksschool richt haar onderzoek op de wisselwerking tussen aansprakelijkheid en verzekering. Bovendien werd dit onderzoek mede mogelijk gemaakt door financiering vanuit het programma Stimuleringsactie Rechtswetenschappelijk Onderzoek (SaRO) van NWO. Vanuit SaRO wordt een project gefinancierd dat betrekking heeft op aansprakelijkheid, verzekering en schadevergoeding.

De meeste bijdragen in dit boek zijn in eerste instantie gepresenteerd tijdens een studiedag die op 2 december 1999 in samenwerking met Studiecentrum Kerckebosch werd georganiseerd. Peeperkorn werd bereid gevonden om de bijdrage die hij leverde aan het symposium van de Vereniging van Letselschadeadvocaten van januari 2000 over proportionele aansprakelijkheid te bewerken voor publicatie in dit boek. Zijn kritisch perspectief op de proportionele benadering vormt immers een uiterst waardevolle aanvulling op de andere bijdragen. Op deze wijze, hoopt de re-

dactie, kan dit boek een genuanceerd beeld vormen van de toepassingsmogelijkheden, maar ook van de beperkingen van de proportionele benadering. Het spreekt voor zich dat dit boek niet meer kan zijn dan een eerste aanzet tot verdere bestudering van deze boeiende thematiek van de proportionele aansprakelijkheid. De redactie spreekt dan ook de hoop uit dat dit boek een aanleiding moge vormen voor verder onderzoek over dit boeiende thema.

Dank is verschuldigd aan Marina Jodogne, Margreet Keus en Marjo Mullers voor het camera ready maken van de teksten en aan Sharon Hendrix voor redactioneel nazicht van de teksten en uniformering van voetnoten en literatuurlijsten.

Amsterdam-Maastricht-Leiden, juni 2000

Arno Akkermans  
Michael Faure  
Ton Hartlief