

HC 8, 24-05-2018, schadebegroting 3 (causaliteit)

Tussen de normschending en schade zit een causaal verband. Dat volgt ook uit art. 6:162: 'dientengevolge'. Bij de vestiging speelt de causaliteit al een rol. Bij de begroting speelt het ook een rol, namelijk bij de toerekening naar redelijkheid.

Ook al is er schade, dan is niet altijd gezegd dat die schade te wijten is aan de normschending. De causaliteit is een moeilijk punt.

Causaliteit

De *condicio sine qua non* is een criterium in de vestigingsfase, om vast te stellen of er sprake is van schade en aansprakelijkheid. Als dit is vastgesteld, dan moet er worden gekeken naar art. 6:98 BW. Schade die als zodanig bestaat door de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de dader berust, komt voor vergoeding in aanmerking. Waar ligt de grens tussen alle gevolgen van de daad? Dat is de vraag die de rechter stelt bij art. 6:98 BW. Daarnaast wordt gekeken welke omstandigheden aanwezig waren bij het verrichten van de daad. Het heeft een dubbele zeef-werking.

Hoe wordt een *condicio sine qua non*-verband? Dat dient de benadeelde te doen. In een casus ontstond een brand in de keuken. De bewoner was weggegaan tijdens het koken. Het huis is afgebrand. Het was moeilijk na te gaan wat de oorzaak was geweest. Is de brand ontstaan door vlam in de pan. In rechtsoverweging 4.2 stond: het gaat om een brand in de keuken ontstaan; de benadeelde was aan het koken; er stonden drie gaskranen open; de brand is ontstaan in een pan met jus; er ontbreken aanwijzingen voor een andere oorzaak. Het hof vond dit niet genoeg, want er was nog onzekerheid over de vraag of de brand in een *condicio sine qua non*-verband stond met de omstandigheden. De Hoge Raad zegt dat in dit geval niet nodig is dat er absolute zekerheid is omtrent het causale verband tussen het achterlaten van de woning met het gas aan en de brand. Voldoende is dat sprake is van redelijke mate van waarschijnlijkheid van causaliteit. Volgens de Hoge Raad heeft het arrest van het hof een motiveringsgebrek.

Het bewijs van het *csqn*-verband rust op de benadeelde. Dit is soms problematisch. Er moeten omstandigheden worden vastgesteld en soms moet een deskundige worden ingeschakeld. De omkeringsregel is daarom ontwikkeld. Als voldaan is aan vereisten is er een omkering voor het leveren van bewijs. De vereisten zijn:

- Het gaat om een norm die ziet op het voorkomen van een specifiek gevaar voor schade bij een ander.
- Deze norm is geschonden.
- Het specifieke gevaar heeft zich verwezenlijkt (er is schade): dit dient de benadeelde aannemelijk te maken.

Als het gevaar is gerealiseerd, dan kan men ervan uitgaan dat dat komt door de schending van de specifieke norm. De bewijslast rust dan dus op de aansprakelijkgestelde.

Vaak wordt geprocedeerd over de vraag of een norm wel echt gericht is op het voorkomen van een specifiek gevaar. Er is wel een specifiek gevaar bij verkeers- en veiligheidsnormen. Maar het bepalen van de strekking van de norm is soms problematisch. Een open norm beschermt niet tegen specifieke gevaren; er wordt gekeken naar afgeleide concrete normen. Voorbeelden van concrete normen zijn art. 8 WvW, art. 7:453 BW ingevuld door een medisch protocol en informatieplichten/misleidingsvormen. De informatieplichten is een moeilijke variant. Als bijvoorbeeld schade ontstaat door het nemen van een pil, dan is de vraag of dat komt door schending van de informatieplicht moeilijk te beantwoorden. Bewezen moet worden of de patiënt de pil ook had ingenomen als wel was voldaan aan de informatieplicht over de mogelijke bijwerkingen.

In 'Ervan A/B en C' is een kind gehandicapt te worden. De gynaecoloog had nagelaten een permanent hartbewaking in te stellen bij de geboorte. De vrouw had een ruggenprik gekregen en toen was er geen hartbewaking geweest. De prik kan de hartdruk verlagen, waardoor zuurstoftekort ontstaat bij de baby. De norm voor de hartbewaking beschermt tegen het specifieke gevaar van zuurstoftekort met als gevolg

hersensletsel. In dit geval heeft het hersensletsel zich voorgedaan. De discussie centreerde zich op het criterium dat de normschending het gevaar in aanmerkelijke mate heeft vergroot, wat nu niet meer is vereist.

Was de omkeringsregel van toepassing in het 'skeelerongeval-arrest'. Schending van een veiligheidsnorm is in het algemeen de reden om de omkeringsregel toe te passen als een gevaar zich heeft verwezenlijkt. 'Dat hier sprake is van een geval waarin de zogeheten omkeringsregel van toepassing is, brengt mee dat het hof het condicio sine qua non-verband tussen het niet geven van genoemd advies en het door Kuipers opgelopen letsel als vaststaand moest aannemen tenzij Eurosportief gesteld en (zodanig) bewezen zou hebben dat Kuipers in weerwil van dit advies geen valhelm zou hebben opgezet. Aan die stelplicht heeft Eurosportief echter niet voldaan'.

Causaliteitsproblemen (condicio sine qua non) en oplossingen

Er kan zijn dat er verschillende oorzaken denkbaar zijn. Mogelijk is dan sprake van verschillende normstellingen of daders, waardoor niet duidelijk is wat de schade heeft veroorzaakt.

Er is hypothetische causaliteit als er een eerste oorzaak (steen gooien door ruit) is wat de schade heeft veroorzaakt. De tweede oorzaak (auto rijdt door ruit) veroorzaakt slechts de hypothetische schade, namelijk slechts in de hypothetische situatie dat de eerste gebeurtenis niet had plaatsgevonden. Bij zaakschade (momentschade) is slechts de eerste dader aansprakelijk.

Hypothetische causaliteit doet zich ook voor bij duurschade. In 'Leeuwarden/Los-arrest' zijn de Frieslandhallen afgebrand door brandstichting. Iemand van een horecabedrijf (huurder) was in onwil met de eigenaar van de Frieslandhallen. Er was wanprestatie tussen de eigenaar en de huurder. De huurder vorderde winstderving. De eigenaar zegt dat door de afbranding geen causaal verband is met de winstderving. Er was geen doorbreking van het causaal verband. De tweede gebeurtenis komt niet voor risico van de benadeelde, want hij had geen zeggenschap over de hallen. De eigenaar moet de duurschade blijven vergoeden aan de huurder.

In het Staat/Vermaat-arrest was een ongeval dat leidde tot arbeidsongeschiktheid. De persoon krijgt later een hartinfarct, dus zegt de Staat dat ze niet meer uitkeren op grond van het ongeval, want door het hartinfarct zou sprake zijn geweest van arbeidsongeschiktheid. De tweede oorzaak komt voor risico van de benadeelde. Er is dus wel doorbreking van het causaal verband.

Een derde casus is dat een hond is vergiftigd en later is aangereden. De eerste oorzaak is niet uitgewerkt (geen effect) als de tweede oorzaak zich voordoet. De eerste dader heeft gezorgd voor zaakschade. Voor de duur moet de hypothetische causaliteit worden geanalyseerd.

Alternatieve causaliteit

Een alternatieve causaliteit is er als er verschillende gebeurtenissen zijn, maar niet duidelijk is welke gebeurtenis de schade heeft veroorzaakt. Art. 6:99 BW biedt uitkomst en leidt tot hoofdelijke aansprakelijk van de potentiële daders, tenzij een van die daders aan kan wijzen dat de schade niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor diegene zelf aansprakelijk is.

In 'DES-dochters' was er onvoldoende onderzoek naar de bijwerkingen van het medicijn. De dochters hebben veel problemen, waaronder onvruchtbaarheid en kanker. De moeders konden niet zeggen van welke producent zij een medicijn hadden gebruikt. Het bewijs van het csqn-verband is problematisch. De producenten die er nog waren zijn aangesproken. De Hoge Raad heeft gekozen voor de toepassing van de alternatieve causaliteit. Echter is er geen enkele producent die kan worden aangesproken voor de gehele schade, omdat het gaat om massaschade. Iedere producent moet dus aantonen dat de schade niet het gevolg is van de medicijnen die door hem zijn geproduceerd.

Samenlopende oorzaken zorgen ook voor problemen voor het bewijs van een condicio sine qua non-verband. De oorzaken hebben dan op hetzelfde moment uitwerking/effect. Bijvoorbeeld het geval dat

twee sigaretten in een plas olie worden gegooid. Beide gebeurtenissen zijn causaal voor de schade. Er is reden om art. 6:99 BW toe te passen.

Ook kan er sprake zijn van samenwerkende oorzaken. Bijvoorbeeld twee bonbons met gif. Eentje bevat niet genoeg gif om tot de schade te leiden. Bij het doorslikken van twee bonbons ontstaat die schade wel. Verschillende oorzaken zijn slechts een deel van de schade, maar samen voor het geheel. Art. 6:99 BW kan niet worden toegepast. Art. 6:102 BW leidt tot hoofdelijke aansprakelijkheid omdat de personen hebben bijgedragen aan een deel van de schade.

Proportionele aansprakelijkheid

Proportionele aansprakelijkheid is dat er verschillende mogelijke oorzaken zijn waarvan eentje bij de benadeelde. Een voorbeeld is het Nefalit/Karamus-arrest, waarbij een arbeider werkte met asbest, maar tevens ook rookte. Hij kreeg longkanker. Wat was de oorzaak van de longkanker? Proportionele aansprakelijkheid wegens onzeker causaal verband berust op de aan de art. 6:99 en 6:101 BW ten grondslag liggende uitgangspunten, en houdt in dat de aangesprokene wordt veroordeeld tot vergoeding van de gehele schade met **vermindering** van de vergoedingsplicht in evenredigheid met de, op een gemotiveerde schatting berustende, mate waarin de aan de benadeelde toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen.

In 'Nationale Nederlanden/S. en L.' was er een kindje met letsel. Was de letsel ontstaan door een auto-ongeluk van de vrouw of zuurstoftekort bij de geboorte? De rechter mag de aansprakelijkgestelde veroordelen tot schadevergoeding **in evenredigheid met de in een percentage uitgedrukte kans dat de schade door zijn normschending is veroorzaakt**"

Deze methode moet heel zorgvuldig worden toegepast, omdat de kans aanwezig is dat iemand aansprakelijk wordt gesteld terwijl hij geen schade heeft veroorzaakt. Dit was het geval in 'Fortis/Bourgonje-arrest'. Er was schending van een bijzondere zorgplicht. Er volgde verlies op de aandelenportefeuille. Voor toepassing kan met name aanleiding zijn als de aansprakelijkheid van de aangesprokene vaststaat, en een niet zeer kleine kans bestaat dat het c.s.q.n.-verband bestaat tussen geschonden norm en geleden schade en de strekking van de geschonden norm en de aard van de normschending toepassing rechtvaardigen.

Kansschade

De aansprakelijkheid staat vast. Bij kansschade is er verlies van een kans: zou de kans zich bij afwezigheid van de onrechtmatige daad of wanprestatie hebben gerealiseerd? Er is een *condicio sine qua non* tussen de normschending en het kansverlies. Er is aansprakelijkheid naar rato van de omvang van de verloren kans, dus moet er een afweging plaatsvinden tussen de goede en de kwade kansen. Voor toewijzing van een vergoeding terzake van kansschade is noodzakelijk dat de benadeelde een reële kans op succes is ontnomen. De kans moet niet te verwaarlozen zijn.

In 'Deloitte/Hassink' ging het om onjuist belastingadvies. Het advies was niet volledig en deugdelijk. Er is verlies van een kans, omdat op basis van een goed advies minder belasting zou zijn betaald. Wat zou zijn bij goed belastingadvies zijn gebeurd. Het hof heeft vastgesteld dat 60% kans was dat het advies was opgevolgd bij een goed advies. De schade is dus 60% van het verschil tussen het betaalde en de hypothetische belasting.

Kansschade wordt steeds vaker in de sfeer van personenschade toegepast. Voorbeeld is het Baby Esther-arrest. Er was hier sprake van verlies op kans op een beter behandelingsresultaat. Er vond gevalsvergelijking plaats. Er werd gekeken naar de concrete arts, maar niet naar de redelijk bekwame arts. De bijzondere deskundigheid en inzicht van de arts bepalen het verlies van een kans. De enkele bevinding van de deskundige dat de kans dat eerdere behandeling van het kind tot een beter resultaat zou hebben geleid, niet groot was, kan niet het oordeel van het hof dragen dat deze kans rechtens niet relevant was. Het is enkel niet relevant als de kans zeer klein is.

In ‘acute hernia’ was de vraag wanneer er sprake is van een reële kans. Een vrouw had een acute hernia, maar ze was niet meteen geopereerd. Uit het feit dat een (medisch) deskundige een kans niet in een percentage kan uitdrukken omdat naar de grootte van die kans geen onderzoek is gedaan, volgt niet dat die kans niet in een rechtens relevante omvang bestaat. De kans mag niet zeer klein zijn. De richtlijnen geven een aanwijzing dat een snelle operatie (binnen 1 dag) een verschil kan maken. “Het hof had – nu de deskundige geen kanspercentage kon noemen maar zijn antwoorden niet uitsluiten dat van het verlies van een reële kans sprake kan zijn geweest – nader moeten onderzoeken of door het delay een reële kans op een betere uitkomst verloren is gegaan, en had – bij bevestigende beantwoording van die vraag – vervolgens tot een zo goed mogelijke **schatting** van deze kans moeten komen. Daartoe had het hof bijvoorbeeld de **deskundige** op een zitting nader kunnen bevragen.”

Art. 6:98 BW

Met dit artikel zit je in de begrotingsfase. Dit artikel noemt de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de schade. In het algemeen is dat bij een fout de ontstane schade sneller wordt toegerekend dan bij risico. De schade bij een rechtmatige daad wordt minder snel toegerekend dan de schade bij een onrechtmatige daad.

De aard van de schade maakt ook verschil:

1. Personenschade: snelle toerekening.
 - a. Vermogensschade: snelle toerekening.
 - b. Immateriële schade: minder snelle toerekening.

Er moet worden gekeken naar de waarschijnlijkheid en de mate van voorzienbaarheid van het ontstaan van de schade. In het skeeler-arrest werd gevraagd of de dood voorzienbaar was. De dood was voorzienbaar volgens de Hoge Raad. Daarnaast moet worden gekeken naar de verwijderdheid; hoeveel ketens zijn er in de schakel? De strekking van de norm is ook belangrijk. Bij risicoaansprakelijkheid mag niet worden gezegd dat niet snel kan worden toegerekend, er moet worden gekeken naar de strekking van de norm.

Groepsaansprakelijk

Het arrest ‘Schietpartij Alphen aan de Rijn’ is belangrijk. Toerekening vindt plaats omdat er sprake is van personenschade. Schade aan de winkeliers werd niet toegerekend.

HC 9, 25-05-2018, Schadebegroting 4

Voordeelstoerekening, eigen schuld en matiging staan voor vermindering van de aansprakelijkheid. Het gaat ook om aansprakelijkheid in de vorm van schadevergoedingsverplichting. Bij voordeelstoerekening zitten we in de fase van schadevaststelling en is er sprake van voordeel aan de kant van de benadeelde, waardoor de schade wordt beperkt. Bij de eigen schuld wordt er gekeken naar ieders bijdrage aan de schade. Het deel van de schade ontstaan door de gedraging van de benadeelde komt voor rekening van de benadeelde zelf. Matiging ziet op verzachtende omstandigheden voor de schadevergoedingsplicht.

Voordeelstoerekening (art. 6:100 BW)

Heeft eenzelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade ook voordeel op geleverd, dan moet dit voor zover redelijk is (redelijkheidstoets) bij vaststelling van de te vergoeden schade in rekening worden gebracht. Wat is eenzelfde gebeurtenis? Bij ‘voor zover redelijk’ moet bijvoorbeeld worden gekeken naar de aard van de aansprakelijk, maar ook de mate voor verwijtbaarheid. Een ruime voordeelstoerekening is in voordeel van de aansprakelijkgestelde.

Er moet bij voordeelstoerekening worden gekeken naar de verschillende schadeposten (postenstelsel). Per schadepost moet worden bekeken of er verrekening van voordeel aan de orde is. Een voorbeeld is het arrest ‘Wrongful birth’, waarbij blijheid ontstond na de geboorte van het kind (immaterieel voordeel), maar ook materiële schade (opvoeding, scholing). De Hoge Raad zei dat het immateriële voordeel niet van de materiële schade af kon worden getrokken in de vorm van voordeelstoerekening.

Uit een andere uitspraak volgt dat er geen verrekening plaats mag vinden van de uitgespaarde kosten van levensonderhoud met de schade wegens verlies van verdienvermogen.

Er is geen sprake van verrekening in de zin van art. 6:100 BW bij uitkeringen uit sommenverzekering bij overleden. Er vindt daar een behoefte-toets plaats voor de nabestaanden. De behoefteigheid van de nabestaanden heeft invloed op de hoogte van de uitkering. Ook mag niet verrekend worden bij giften en fictieve voordelen.

Waar wel sprake is van verrekening is in het geval er daadwerkelijk kosten zijn bespaard, bij een schadeverzekering (verzekering die een uitkering doet in overeenstemming met de geleden schade), waarbij de schade lager moet zijn dan het verzekerde. Ook mag verrekend worden bij een sommenverzekering (vast bedrag wordt uitgekeerd bij schade, waarbij geen relatie bestaat tot de geleden schade) onder voorwaarden (dezelfde schade, subrogatie, premie niet door slachtoffer betaald). Bij de sommenverzekering vindt verrekening sneller plaats als de premie niet door het slachtoffer zelf is betaald, maar bijvoorbeeld door een werkgever.

Wat is eenzelfde gebeurtenis?

Uit 'Vos/TSN' volgt een beperkte opvatting. In deze casus was er een overeenkomst tussen Vos en TSN tot reparatie en onderhoud van de opleggers van Vos. Vos zegt de overeenkomst op en pleegt daarmee wanprestatie. TSN lijdt hierdoor schade. Vos zegt dat de reparatiecapaciteit opnieuw ingezet is en er dus voordeel is ontstaan. De Hoge Raad zegt dat het opnieuw inzetten van de reparatiecapaciteit kon plaatsvinden door inspanning tot het aangaan van nieuwe contracten. Is de eigen inspanning een andere gebeurtenis? Kwam de capaciteit vrij door het opzeggen van de overeenkomst, want dan is er sprake van eenzelfde gebeurtenis.

In 'Van der Heijden/Dexia' (effectenleasezaak) werd er een ruime opvatting gehanteerd. Het gaat om het lijden van schade door het kelderen van de waarde van de effecten. Bij sommige contracten was er nadeel en bij andere contracten was er sprake van winst. Door de Hoge Raad werd gehanteerd dat het voordeel van sommige contracten werd verrekend met het nadeel van andere contracten. Dit werd gezien als eenzelfde gebeurtenis. Niet alle schuld kan bij de bank worden neergelegd, want de kopers wisten dat er kans was op verlies. Het ziet op het afstraffen van de banken, maar ook op de klanten op de blaren laten zitten.

In 'Tennet/ABB' werd de vraag gesteld hoe om moet worden gegaan met 'eenzelfde gebeurtenis'? Welke voordelen worden toegerekend en welke niet? Bij de beoordeling van een beroep op voordeelstoerekening (art. 6:100 BW) gaat het erom dat genoten voordelen, voor zover dat redelijk is, mede in aanmerking behoren te worden genomen bij de vaststelling van de te vergoeden schade. Daarvoor is allereerst vereist dat **tussen de normschending en de gestelde voordelen een condicio sine qua non-verband bestaat**, in die zin dat in de omstandigheden van het geval sprake is van een voordeel dat zonder de normschending niet zou zijn opgekomen. Voorts dient het met inachtneming van de in **art. 6:98 BW** besloten maatstaf redelijk te zijn dat die voordelen in rekening worden gebracht bij de vaststelling van de te vergoeden schade. De Hoge Raad: 'Waar in eerdere uitspraken van de Hoge Raad meer of andere eisen zijn gesteld aan "eenzelfde gebeurtenis" bij voordeelstoerekening met toepassing van art. 6:100 BW, komt de Hoge Raad daarvan terug.'

Eerst moet voordeelstoerekening worden toegepast en daarna pas de eigen schuld. Dit is namelijk nadeliger voor de aansprakelijkgestelde.

Eigen schuld

Soms heeft de benadeelde zelf of hebben omstandigheden aan de zijde van de benadeelde bijgedragen aan het ontstaan of de omvang van de schade. Een eerste optie is om dit mee te laten wegen in de vestigingsfase. Vanwege de Kelderluik-criteria moet rekening worden gehouden met de onoplettendheid. Onvoorzichtig gedrag wordt dan verdisconteerd in de onrechtmatigheidstoets. De conclusie is dat er geen onrechtmatigheid is en dus geen aansprakelijkheid kan worden gevestigd. De tweede optie is het mee laten wegen in de begrotingsfase. Art. 6:101 BW is dan van toepassing.

Vormen van eigen schuld zijn het mede verantwoordelijk zijn voor schadeveroorzakende gebeurtenis, zoals het niet verlenen van voorrang, te hard rijden, slecht onderhoud of het onder invloed zijn. Je kunt ook mede verantwoordelijk zijn voor de schade zelf en de omvang hiervan, bijvoorbeeld door geen gordel of helm te dragen.

Je hebt ook eigen schuld als je niet voldoet aan de schadebeperkingsplicht. Voor de kosten die je voor het beperken van de schade maakt, is terugvordering mogelijk op grond van art. 6:96 lid 2 sub a BW. In het arrest 'Koeman/Sijm Agro' had Koeman round-up gebruikt en de penen van de boer waren verpieterd. Hij had ergens anders penen kunnen kopen om aan de vraag van de leveranciers te voldoen. De Hoge Raad vond dat het hof het verweer dat inhield dat het per se moest gaan om de penen van Koeman ten onrechte had gepasseerd.

Casus: Theo wandelt met zijn poedel Pluto in het Oosterpark, waar Evelien, 7 jaar oud, onder toezicht oog van haar moeder aan het spelen is. Als Evelien op het hondje afstapt om het te aaien gaat het plotseling mis. Een enorme knal op de bouwplaats naast het park doet Pluto vreselijk schrikken. Door de schrik bijt Pluto Evelien in haar arm. De wond moet in het ziekenhuis worden behandeld. De ouders van Evelien achten Theo aansprakelijk voor de door Evelien geleden schade. Theo verweert zich door te stellen dat Eveliens moeder had moeten voorkomen dat Evelien op Pluto afstapte. Deze nalatigheid kan volgens hem aan Evelien worden toegerekend. Zal dit verweer slagen? Nee, want het kind is slachtoffer en niet aansprakelijk. Theo is op grond van art. 6:179 BW aansprakelijk. Kan de daad van de moeder worden toegerekend als eigen schuld van het kind? Nee, want het kind is niet kwalitatief aansprakelijk voor zijn ouders.

Je kunt dus mede verantwoordelijk zijn voor de bijdrage van een derde in de eigen risicosfeer, zoals bijvoorbeeld art. 6:169 en 6:170 BW. Een werkgever kan mede verantwoordelijk zijn voor de eigen schuld van een werknemer, waaronder opzet en bewuste roekeloosheid. Ook mede verantwoordelijkheid voor beperkte zaken kan aanwezig zijn.

Art. 6:101 lid 2 BW: 'Betreft de vergoedingsplicht schade, toegebracht aan een zaak die een derde voor de benadeelde in zijn macht had, dan worden bij toepassing van het vorige lid omstandigheden die aan de derde toegerekend kunnen worden, toegerekend aan de benadeelde.' In deze casus treedt de politie binnen in een verhuurd pand en veroorzaakt daarbij schade aan het pand. De eigenaar vordert schadevergoeding van de Staat. De huurder was de reden van een inval. Op grond van het egalité-beginsel kan schadevergoeding worden gevraagd. De Staat voert het verweer dat sprake is van eigen schuld en omstandigheden die toegerekend kunnen worden aan de verhuurder. De Hoge Raad zegt dat de Staat aansprakelijk is voor schade die valt buiten het normale maatschappelijke risico, art. 6:101 lid 2 BW blijft buiten toepassing.

Toetsingssystematiek

- 1) Wat is de bijdrage van ieder van de partijen?
- 2) Billijkheidscorrectie is een weging van de omstandigheden van het geval, waaronder de mate van verwijtbaarheid/ernst van de gemaakte fouten/opzet of bewuste roekeloosheid, leeftijd van het slachtoffer, ernst van het letsel, de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de contractuele relatie.

Een voorbeeld is 'Waterscooter', waarin een jongen van dertien jaar aangemoedigd werd door zijn ouders om een ritje te maken op een waterscooter. Hij heeft een aanvaring met een snorkelaar. De ouders zijn aansprakelijk op grond van art. 6:169 lid 1 BW. Het hof zegt dat de snorkelaar eigen schuld heeft, en dus 50% wordt afgetrokken, De Hoge Raad snapt niet dat het hof geen billijkheidscorrectie heeft toegepast. Volgens de Hoge Raad moest er worden gekeken naar de ernst van de gevaarstelling van de waterscooter, de waarschijnlijkheid dat ter plaatse zwemmers/snorkelaars/duikers zouden worden aangetroffen, hun bijzondere kwetsbaarheid ten opzichte van de waterscooter, de betrekkelijk eenvoudige wijze waarop de bestuurder van de waterscooter dat gevaar had kunnen voorkomen en de ernstige gevolgen die het ongeval voor de snorkelaar heeft gehad.

In artikel 6:101 BW is opgenomen dat in een dergelijk geval de schade wordt **verdeeld over beiden, in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen**. Daar kan een **billijkheidscorrectie** op worden aangebracht indien de ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden dat eisen.

Uit 'Nationale Nederlanden/S. en L.' volgt dat bij begroting alleen de omstandigheden mogen meespelen die niet in de proportionele aansprakelijkheid zijn verdisconteerd. De proportionele aansprakelijkheid stelt een deelaansprakelijkheid vast. Er is geen ruimte voor een billijkheidscorrectie.

Verkeersaansprakelijkheid

Art. 185 WVV: 'Indien een motorrijtuig waarmee op de weg wordt gereden, betrokken is bij een verkeersongeval waardoor schade wordt toegebracht aan, niet door dat motorrijtuig vervoerde, personen of zaken, is de eigenaar van het motorrijtuig of - indien er een houder van het motorrijtuig is - de houder verplicht om die schade te vergoeden, tenzij aannemelijk is dat het ongeval is te wijten aan overmacht, daaronder begrepen het geval dat het is veroorzaakt door iemand, voor wie onderscheidenlijk de eigenaar of de houder niet aansprakelijk is.' Het gaat dus om een fout, niet om risicoaansprakelijkheid, want er kan een beroep worden gedaan op overmacht.

In dit artikel gaat het om zes criteria:

1. Het moet gaan om een motorrijtuig in de zin van art. 1 lid 1 sub c WVV.
2. Het motorrijtuig moet rijden op de openbare weg.
3. Het moet bestuurd worden door de eigenaar/houder of iemand door wie deze het voertuig doet of laat rijden.
4. Er moet sprake zijn van betrokkenheid bij een verkeersongeval (ruime opvatting: fysiek contact is niet nodig).
5. Er moet sprake zijn van schade aan een ander soort weggebruiker/zaken.
6. Er moet een causaal verband zijn tussen het ongeval en de schade.

Art. 185 lid 4 WVV heeft een andere grond voor aansprakelijkheid. Ook artikel 6:173 BW en art. 6:162 BW kunnen leiden tot aansprakelijkheid.

Er is verkeersaansprakelijkheid tenzij overmacht aan de orde is. De bestuurder of eigenaar mag geen enkel verwijt worden gemaakt. Bijvoorbeeld gebreken aan het voertuig of gezondheidsproblemen van de bestuurder komen voor risico van de eigenaar. Gedragingen van slachtoffers beneden de 14 jaar kunnen ook niet leiden tot overmacht, tenzij er sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid.

Je kunt naast een overmachts-verweer ook een eigen schuld-verweer voeren. Er is hierbij een grote rol weggelegd voor de billijkheidscorrectie, vanwege het deelnemingsgevaar. Er geldt een 100%-regel bij een ongemotoriseerd slachtoffer onder de 14 jaar. Bij een ongemotoriseerd slachtoffer ouder dan 14 jaar geldt een billijkheidscorrectie van ten minste 50%. De gemotoriseerde dient meer dan 50% van de schade te vergoeden, indien zijn gedragingen in verhouding tot die van de ongemotoriseerde voor meer dan 50% tot de schade hebben bijgedragen of indien in het licht van alle omstandigheden van het geval de billijkheid een andere verdeling vereist.

Opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid is van belang bij de vestiging van de aansprakelijkheid (beroep op overmacht). Mocht het beroep op overmacht ondanks opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid evenwel niet slagen (omdat de gemotoriseerde rechtens enig verwijt treft) dan kan opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid alsnog een rol spelen bij het bepalen van de schadevergoeding/omvang van de aansprakelijkheid (billijkheidscorrectie).

Hoe zit het in de situatie dat een fietser schade veroorzaakt aan een gemotoriseerd voertuig? Dat was de situatie in 'Chan-a-Hung/Maalsté'. De gemotoriseerde krijgt volledige schade slechts vergoed in geval van overmacht van zijn kant. Maar er is geen reflexwerking van de 100% en 50%-regels op art. 6:162

BW wanneer een ongemotoriseerde verkeersdeelnemer schade toebrengt aan de gemotoriseerde verkeersdeelnemer. Het deelnemingsgevaar is wel van invloed op de billijkheidscorrectie.

De bijzondere billijkheidsregels gelden niet bij regres van de verzekeraar op de aangesprokene (Marloes de Vos-arrest).