

Proportionele aansprakelijkheid houdt in dat aansprakelijkheid bestaat voor een deel van de schade. Deze situatie dient te worden onderscheiden van de situatie dat men aansprakelijk is voor de schade en de vergoedingsplicht van de aansprakelijke wordt verminderd omdat er sprake is van eigen schuld van de benadeelde en/of medeschuld van een derde.



Terughoudendheid bij propo

Het uitgangspunt van ons rechtssysteem is dat ieder in beginsel zijn eigen schade draagt. Alleen als de schade is veroorzaakt door de gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, dient de schade door die ander te worden gedragen.

In beginsel is het aan de eisende partij om te stellen en te bewijzen dat hij schade heeft geleden door een voorval waarvoor de ander aansprakelijk is. Soms is de vraag of de schade is geleden door een voorval waarvoor de ander aansprakelijk is niet met ja of nee te beantwoorden, omdat het 'conditio sine qua non'-verband (dat de schade het gevolg is van het

Soms is de vraag of de schade is geleden door een voorval waarvoor de ander aansprakelijk is niet met ja of nee te beantwoorden.

voorval) niet kan worden vastgesteld. Inmiddels heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat het onaanvaardbaar kan zijn deze onzekerheid ten laste van één van beide partijen te laten komen. In een dergelijke situatie kan de proportionele aansprakelijkheid een oplossing bieden.

Klassieke oplossing: 'alles of niets'

In beginsel is het aan de eisende partij om te stellen en te bewijzen dat hij schade heeft geleden door een voorval waar-

voor de ander aansprakelijk is. In het bijzonder bij de schending van verkeers- en veiligheidsnormen kan de bewijslast op de aangesprokene komen te rusten als aan de voorwaarden voor toepassing van de zogenoemde 'omkeringsregel' wordt voldaan. Voor toepassing van de omkeringsregel is vereist dat er sprake is geweest van:

1. een gedraging in strijd met een norm;
2. die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade; en
3. dit gevaar zich ook heeft verwezenlijkt. De causaliteits-onzekerheid wordt dan simpelweg op het bordje van de overtreder gelegd.

De rechter kent een grote vrijheid bij de verdeling van de bewijslast. De rechter heeft de mogelijkheid op grond van de redelijkheid en billijkheid van de hoofdregel af te wijken. Een andere mogelijkheid die de rechter heeft, is om van de aangesprokene partij te verlangen dat hij de gegevens verschaft die de eisende partij in staat stelt de vordering te onderbouwen/beoordelen, indien de aangesprokene over de relevante gegevens beschikt. Denk bijvoorbeeld aan het medisch dossier dat in het bezit is van de aangesprokene arts.

In de klassieke 'alles of niets'-benadering komt de onzekerheid uiteindelijk altijd op de ene dan wel de andere partij te rusten. In de literatuur wordt over het algemeen de expliciete erkenning van de Hoge Raad van de proportionele aansprakelijkheid toegejuicht¹, omdat het onwenselijk wordt geacht de onzekerheid volledig voor rekening van één partij te laten komen, wat ook preventief, rechtseconomisch en uit verzekeringsperspectief onwenselijk wordt gevonden. Wel worden er ook de nodige kritische kanttekeningen



grootte van de kans dat de gezondheidsschade is veroorzaakt door het werk dan wel door de aan de werknemer toe te rekenen omstandigheden. In casu wordt de vergoedingsplicht van de werkgever verminderd tot 55 procent en is de werkgever dus aansprakelijk voor 55 procent van de schade.

Nu de huidige wettelijke regels niet direct een grondslag bieden voor de proportionele aansprakelijkheid zoekt de Hoge Raad voor de erkenning van de proportionele aansprakelijkheid aansluiting bij de aan art. 6:99 en 6:101 BW ten grondslag liggende uitgangspunten⁵. Daarbij kan worden gedacht aan de tegemoetkoming van het slachtoffer in zijn bewijsnood als de schade het gevolg kan zijn van twee of meer gebeurtenissen (art. 6:99 BW⁶) en de verdeling van de aansprakelijkheid tussen de aangesprokene en de benadeelde in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden aan de schade hebben bijgedragen (art. 6:101 BW⁷).

In de andere uitspraak van de Hoge Raad heeft dezelfde deskundige de kans dat de longkanker was veroorzaakt door de blootstelling aan asbest op het werk op 63,5 procent gesteld, terwijl de werknemer niet rookte/had gerookt⁸. Er was sprake van een bepaald geval van longkanker waarvan medisch niet vastgesteld kon worden of de longkanker veroorzaakt is door asbestblootstelling op het werk of door enige andere factor. De rechter rekent de kans dat de long-

Proportionele aansprakelijkheid

geplaatst en is men het er in het algemeen over eens dat terughoudendheid bij de toepassing moet worden betracht. Professor Klaassen wijst er terecht op dat bij individuele bewijsproblemen proportionele aansprakelijkheid nooit de oplossing mag zijn².

Proportionele aansprakelijkheid

De Hoge Raad heeft in 2006 twee uitspraken gedaan over proportionele aansprakelijkheid in asbestclaims. De ene zaak betrof een situatie van een werknemer die met asbest heeft gewerkt en zijn werkgever aanspreekt voor de schade ten gevolge van de geconstateerde longkanker, terwijl tevens vast staat dat hij 28 jaar heeft gerookt³. Er kon niet worden vastgesteld of de longkanker was veroorzaakt door het werken met asbest of door het roken. De Hoge Raad acht het uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar de schade geheel voor rekening van één van beide partijen te laten komen. De Hoge Raad overweegt dat de rechter de werkgever in de gehele schade mag veroordelen en de vergoedingsplicht van de werkgever vervolgens dient te verminderen in evenredigheid met de mate waarin de aan de werknemer toe te rekenen omstandigheden tot diens schade hebben bijgedragen. Het is onduidelijk waarom de Hoge Raad voor deze constructie heeft gekozen nu bij proportionele aansprakelijkheid de aansprakelijkheid slechts bestaat voor zover de fout de kans op de schade heeft verhoogd. In de literatuur wordt de reden hiervan wel gezocht in de aansprakelijkheid van bijvoorbeeld meerdere werkgevers of in de bewijslastverdeling⁴.

De Hoge Raad overweegt vervolgens nog dat de rechter zich door een deskundige dient te laten voorlichten over de

kanker is veroorzaakt door de blootstelling aan asbest op het werk aan de werkgever toe en oordeelt dat de werkgever voor 63,5 procent aansprakelijk is voor de schade.

Een andere situatie waarin door het Hof Arnhem proportionele aansprakelijkheid is aanvaard ging over een astmatische en aan bronchitis lijdende werknemer die op haar werkplek is blootgesteld aan sigarettenrook en vervolgens is uitgevallen met hardnekkige benauwdheidsklachten en een verslechtering van haar gezondheid⁹.

Proportionele benadering van de schade

Hoewel hierover verschillend wordt gedacht in de literatuur kan mijns inziens alleen bij onzekerheid ten aan zien van de oorzaak van de schade (zie voornoemde situaties)

Alleen bij onzekerheid over oorzaak van schade sprake van proportionele aansprakelijkheid.

tot een proportionele aansprakelijkheid worden gekomen. Bij onzekerheid over de omvang van de schade wordt de oplossing ook wel gevonden in de proportionele benadering, maar strikt genomen is er geen sprake van proportionele aansprakelijkheid. Het resultaat is in beide gevallen echter hetzelfde, namelijk een deel/een bepaald percentage van de schade dient te worden vergoed. Bij onzekerheid over

de omvang van de schade kan worden gedacht aan de arts die te laat de juiste diagnose stelt, terwijl niet kan worden vastgesteld of de patiënt dezelfde restverschijnselen zou hebben gehad als de diagnose wel tijdig zou zijn gesteld. Of de situatie dat een advocaat een beroepsfout maakt door een hoger beroepstermijn onbenut te laten verstrijken en niet kan worden vastgesteld wat de uitkomst zou zijn geweest als wel tijdig hoger beroep was ingesteld. De schade dient dan te worden geschat aan de hand van de goede en kwade kansen die de patiënt bij een tijdige diagnose/de cliënt in de procedure zou hebben gehad¹⁰.

Terughoudende toepassing

In het arrest van de Hoge Raad zijn duidelijke aanknopingspunten te vinden voor een terughoudende toepassing van de proportionele aansprakelijkheid. De Hoge Raad zoekt aansluiting bij de aard en de strekking van de norm. In de hiervoor genoemde gevallen ging het om werkgeversaansprakelijkheid (aard) ter voorkoming van gezondheidsschade bij werknemers (strekking). Het is de vraag of ook tot een proportionele aansprakelijkheid kan worden gekomen als de norm niet strekt ter voorkoming van letselschade.

Uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid is het onaanvaardbaar de onzekerheid volledig voor de ene of de andere partij te laten komen.

Bovendien kan niet tot proportionele aansprakelijkheid worden gekomen als er een zeer kleine kans of een zeer grote kans is dat de schade het gevolg is van het voorval waarvoor de ander aansprakelijk is. Wat 'een zeer kleine kans' is en wat een 'zeer grote kans' is, wordt niet nader toegelicht en zal per casus moeten worden bekeken. Voorts hanteert de Hoge Raad een strenge maatstaf voor de toepassing van proportionele aansprakelijkheid. Het dient uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te zijn de onzekerheid volledig voor de ene of de andere partij te laten komen. Tenslotte kan nog worden opgemerkt dat de Hoge Raad meerdere malen de woorden 'in het algemeen' gebruikt, waardoor ruimte wordt gecreëerd om in bepaalde gevallen niet tot een proportionele aansprakelijkheid te komen.

Conclusie

Proportionele aansprakelijkheid is door de Hoge Raad onder bepaalde voorwaarden erkend.

Over de vraag wanneer proportionele aansprakelijkheid nog wel kan worden aangenomen en wanneer het niet meer onaanvaardbaar is de onzekerheid volledig voor de ene of de andere partij te laten komen, kan en zal nog veel gezegd, geschreven en geprocedeerd worden.

Mr. P.S.T. Awater

*De auteur is werkzaam bij Van Diepen
Van der Kroef Advocaten.*

Voetnoten:

- 1) Zie bijvoorbeeld: Chr.H. van Dijk, 'De Hoge Raad stemt in met het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid', NTBR 2006, nr. 44; A.L.M. Keirse, 'Proportionele aansprakelijkheid bij blootstelling aan asbestvezels en tabaksrook', TVP 2006, nr 3, p. 66 e.v.. Voor andere geluiden zie de bijdrage van D. Peepkorn in: A.J. Akkermans, M. Faure & T. Hartlief (red.), 'Proportionele aansprakelijkheid', 2007.
- 2) C.J.M. Klaassen, 'Proportionele aansprakelijkheid: een goede of een kwade kans?', NJB 2007, nr. 22, p. 1346 e.v.
- 3) Hoge Raad 31 maart 2006, RvdW 2006, 328.
- 4) Zie Chr. van Dijk 'De Hoge Raad stemt in met het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid', NTBR 2006, nr. 44; S.D. Lindenberg, 'Longkan-ker door asbest en/of roken: proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband', AA 2006, p. 736 e.v.
- 5) Aan de voorwaarden voor toepassing van de art. 6:99 en 6:101 BW wordt niet voldaan in de in dit artikel aan de orde zijnde situaties.
- 6) Aan art. 6:99 BW wordt niet voldaan in de in dit artikel aan de orde zijnde situaties omdat geen sprake is van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is. Bovendien is art. 6:99 BW slechts van toepassing voor zover de schade het gevolg kan zijn van de betreffende gebeurtenis waarvoor de andere persoon aansprakelijk is.
- 7) Aan art. 6:101 BW wordt niet voldaan in de in dit artikel aan de orde zijnde situaties omdat het causaal verband tussen de 'eigen schuld' en de schade niet vast staat.
- 8) HR 31 maart 2006, JAR 2006, 101 (Hollink/ Eternit).
- 9) Hof Arnhem 26 september 2006, LJN AZ 0584, JAR 2006/30.
- 10) HR 19 januari 2007, NJ 2007, 63.

