

Geen toepassing van billijkheidscorrectie bij proportionele aansprakelijkheid

13

(HR 14 december 2012, LJN BX8349)

Inleiding

De regel van proportionele aansprakelijkheid is bedoeld voor gevallen waarin het niet kan worden vastgesteld of de schade is veroorzaakt door een normschending van de aansprakelijk gestelde persoon, dan wel door een oorzaak die voor risico van de benadeelde zelf komt, en waarin de kans dat de schade door de normschending is veroorzaakt niet zeer klein of zeer groot is (HR 31 maart 2006, NJ 2011/250 (*Nefalit/Karamus*); HR 24 december 2010, NJ 2011/251 (*Fortis/Bourgonje*)). Bij toepassing van proportionele aansprakelijkheid kan de rechter een aansprakelijk gestelde persoon veroordelen tot vergoeding van de schade in evenredigheid met de in een percentage uitgedrukte kans dat de schade door zijn normschending is veroorzaakt. Vanwege het bezwaar dat iemand aldus aansprakelijk kan worden gehouden voor een schade die hij mogelijk anderszins niet heeft veroorzaakt, dient proportionele aansprakelijkheid terughoudend te worden toegepast.

In dit arrest beantwoordt de Hoge Raad de vraag in hoeverre een billijkheidscorrectie kan plaatsvinden in het kader van proportionele aansprakelijkheid. Verweerder 1 en Verweerder 2 doen een beroep op de billijkheidscorrectie, om de veroorzakingskans (50%) die door de rechtbank in het kader van de proportionele aansprakelijkheid is vastgesteld te verhogen, zodat Nationale-Nederlanden als WAM-verzekeraar voor meer dan 50% aansprakelijk is voor de schade van Verweerder 1. De Hoge Raad oordeelt dat een verhoging van het veroorzakingspercentage – op grond van een billijkheidscorrectie – verdergaat dan de regel van proportionele aansprakelijkheid rechtvaardigt. Alleen in het kader van eigen schuld is een billijkheidscorrectie mogelijk (art. 6:101 lid 1 BW).

Feiten

Verweerder 2 is op 30 mei 1992 betrokken geraakt bij een verkeersongeval, doordat een bij Nationale-Nederlanden verzekerde auto geen voorrang verleende. Verweerder 2 was ten tijde van het ongeval ongeveer 30 weken zwanger. In 1992 is zij door middel van een keizersnede bevallen van Verweerder 1. Een uur en twintig minuten na zijn geboorte ontstond bij Verweerder 1 'Respiratory Distress Syndrome' (hierna: RDS). Verweerder 1 kreeg een bloedtransfusie en werd beademd. Enige maanden na zijn geboorte is bij Verweerder 1 een hersenbeschadiging geconstateerd, die later

is gediagnosticeerd als 'periventriculaire leucomalacie' (hierna: PVL). Verweerder 1 heeft hieraan blijvend letsel in de vorm van centrale spastische parese overgehouden.

Feitelijke instanties

Verweerders vorderen in eerste aanleg dat Nationale-Nederlanden veroordeeld wordt tot het betalen van schadevergoeding nu het letsel van Verweerder 1 is veroorzaakt door het verkeersongeval. Nationale-Nederlanden stelt zich op het standpunt dat de hersenbeschadiging van Verweerder 1 is veroorzaakt door de RDS vlak na de bevalling en dat een prenatale PVL als gevolg van het ongeval slechts een theoretische mogelijkheid is. Zowel vóór als tijdens de procedure in feitelijke aanleg hebben verschillende deskundigen zich uitgelaten over beide mogelijke oorzaken (prenatale PVL ten gevolge van het ongeval en postnatale PVL ten gevolge van RDS).

Volgens de rechtbank moet uit de deskundigenrapportages worden afgeleid dat de hersenbeschadiging bij Verweerder 1 kan zijn veroorzaakt door de prenatale of door de postnatale PVL dan wel door een combinatie van die twee, zonder dat met voldoende zekerheid is vast te stellen in welke mate deze schade door deze gebeurtenissen dan wel één daarvan is ontstaan. In verband met dit onzeker causaal verband kiest de rechtbank voor een proportionele benadering, en de kans dat de hersenbeschadiging is toe te rekenen aan de prenatale PVL ten gevolge van het ongeval wordt vastgesteld op 50%. De rechtbank veroordeelt Nationale-Nederlanden tot vergoeding van 50% van de materiële en immateriële schade en verwijst de zaak naar de schade-staatprocedure.

Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de rechtbank dat sprake is van een onzeker causaal verband. Het hof meent net als de rechtbank dat een proportionele benadering op zijn plaats is. Het hof neemt daarbij het oordeel van de rechtbank over dat de kans dat het verkeersongeluk de schade heeft veroorzaakt 50% is.

Ten aanzien van de door Verweerders ingeroepen billijkheidscorrectie, oordeelt het hof vervolgens dat het mogelijk moet zijn, met analoge toepassing van de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 BW, de veroorzakingskans aan te passen indien de omstandigheden hiertoe nopen, mits dit met terughoudendheid gebeurt. In dit geval acht het hof een correctie van 10% op zijn plaats zodat Nationale-Nederlanden – volgens het hof – aansprakelijk is voor 60% van de schade.

¹ Mr. M. Ouchene is advocaat bij CMS Derks Star Busmann, te Utrecht.

Hoge Raad

Nationale-Nederlanden voert in cassatie aan dat bij proportionele aansprakelijkheid geen ruimte bestaat om de veroorzakingskans (vastgesteld door toepassing van de proportionele benadering) aan te passen door middel van een billijkheidscorrectie. Een billijkheidscorrectie zou alleen dan mogelijk zijn, binnen de grenzen van het beoordelingskader van de proportionele aansprakelijkheid, bij toepassing van eigen schuld of een andere in de wet voorziene regeling. Hiervan is volgens Nationale-Nederlanden in dit geval geen sprake.

De Hoge Raad stelt Nationale-Nederlanden in het gelijk en oordeelt dat de regel van proportionele aansprakelijkheid ertoe strekt in een situatie waarin onzekerheid over het *condicio-sine-qua-non-verband* bestaat, de gevolgen van deze onzekerheid uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid niet geheel voor rekening van de benadeelde te laten, maar deze over de aansprakelijke persoon en de benadeelde te verdelen. Dit is gerechtvaardigd op grond van art. 6:99 en 6:101 BW. Dit betekent echter niet dat deze artikelen zelf rechtstreeks of van overeenkomstige toepassing zijn op de schatting die door de rechter moet worden gemaakt. Indien met toepassing van de regel van proportionele aansprakelijkheid een percentage voor de vergoedingsplicht van de aansprakelijke persoon is bepaald, en vervolgens dat percentage op grond van een billijkheidscorrectie verhoogd zou worden, zou deze verhoging verdergaan dan door de regel van de proportionele aansprakelijkheid wordt gerechtvaardigd en op gespannen voet staan met de in het arrest *Fortis/Bourgonje* bedoelde terughoudendheid (HR 24 december 2010, *LJN* BO1260).

De Hoge Raad oordeelt verder dat, indien in een bepaald geval tot toepassing van proportionele aansprakelijkheid is besloten, art. 6:101 lid 1 BW onder specifieke omstandigheden aanleiding kan geven tot een vermindering van de (op basis van proportionele aansprakelijkheid vastgestelde) vergoedingsplicht en eventueel kan leiden tot een billijkheidscorrectie als in dat artikellid bedoeld. Daarvoor moet sprake zijn van causale omstandigheden aan de zijde van de benadeelde die niet al verdisconteerd (konden) zijn in het kader van de proportionele aansprakelijkheid zelf.

Ter verduidelijking schetst de Hoge Raad een casus van een bestuurder van een aangereden auto die enige tijd na een verkeersongeval ziek wordt, en onzeker blijft of die ziekte is veroorzaakt door het ongeval dan wel door een lichamelijke gesteldheid die voor zijn eigen risico komt (dan wel door een combinatie van beide oorzaken). Met toepassing van proportionele aansprakelijkheid zou besloten kunnen worden tot een vergoedingsplicht van de aansprakelijke persoon van (bijv.) 40% van de schade. Indien het ongeval echter mede was veroorzaakt door een verkeersfout van de benadeelde zelf, zou de aldus bepaalde vergoedingsplicht op grond van art. 6:101 lid 1 BW nog verminderd kunnen worden in overeenstemming met de mate waarin ieders

verkeersfout tot het ongeval heeft bijgedragen. Op grond van de billijkheidscorrectie als bedoeld aan het slot van lid 1, zou vervolgens ook tot een andere verdeling van de schade besloten kunnen worden. In dat geval kan de billijkheidscorrectie er evenwel niet toe leiden dat alsnog een groter deel van de schade voor rekening van de aansprakelijke persoon wordt gebracht, dan op basis van de proportionele aansprakelijkheid was vastgesteld (in dit voorbeeld: 40% van de schade). Indien dit anders zou zijn, zou een aansprakelijkheid worden gevestigd die verdergaat dan waar-toe de regel van de proportionele aansprakelijkheid reikt, aldus de Hoge Raad.

Conclusie

De Hoge Raad beslist dat bij toepassing van proportionele aansprakelijkheid geen ruimte bestaat om door middel van de billijkheidscorrectie een *hoger* percentage van de vergoedingsplicht aan te nemen. Dit laat onverlet dat bij een beroep op eigen schuld (art. 6:101 lid 1 BW) de vergoedingsplicht wel *verminderd* kan worden door de billijkheidscorrectie als in dat artikel bedoeld. Voorwaarde is wel dat sprake dient te zijn van causale omstandigheden aan de zijde van de benadeelde die niet reeds verdisconteerd (konden) zijn in het kader van de proportionele aansprakelijkheid zelf.