

The tortfeasor takes the object as he finds it - Over gepredisponeerde zaken en nieuw voor oud

NTBR 2019/26

Redactioneel

‘The tortfeasor takes the victim as he finds him. De Engelse taal verdringt het Latijn als vaste leverancier van puntige wijsheden op juridisch gebied.’

Aan het woord is Nieuwenhuis, in 1985.² Hij zal toen niet hebben vermoed dat de Engelse taal aan universiteiten inmiddels ook het Nederlands verdringt. Het is alweer enige tijd geleden dat ik een student zich hoorde voorstellen als lid van het Rotterdams pleitdispuut *Deejay Veegens*...

De wijsheid over het gepredisponeerde letselschadeslachtoffer geldt intussen ook voor zaken in het Groninger aardbevingsgebied:

‘Voor schade die als gevolg van bodembeweging door mijnbouwactiviteiten waarvoor de exploitant aansprakelijk is, is geleden aan een onroerende zaak met een bijzondere kwetsbaarheid waarvan niet aannemelijk is dat zij ook zonder de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis in de toekomst zou hebben geleid tot (een deel van) die schade, geldt dat ook het deel van de schade dat (mede) is ontstaan of verergerd door die bijzondere kwetsbaarheid in beginsel op grond van art. 6:98 BW aan de exploitant moet worden toegerekend. Deze bijzondere kwetsbaarheid rechtvaardigt evenmin een vermindering van de schadevergoedingsverplichting van de exploitant op grond van art. 6:101 BW.’

Aan het woord is de Hoge Raad in het aardbevingsdossier, in 2019.³

Zie ik het goed, dan kunnen ten aanzien van bijzondere kwetsbaarheid verschillende (rechts)vragen opkomen.

Een eerste vraag is onder welke omstandigheden gedrag, dat aan een bijzonder kwetsbare persoon of zaak schade toebrengt, moet worden aangemerkt als normschendend. Hier geldt volgens mij als regel dat men in het maatschappelijk verkeer in het algemeen zal mogen uitgaan van personen en zaken van – in goed Nederlands – ‘normal fortitude’. Er kan dus heel wel sprake zijn van een ‘victim’ zonder ‘tortfeasor’: de slagersjongen (thans foodeliverer?), die door zijn schelle gefluit een dame aan het schrikken maakt die daardoor ten val komt zal, wellicht behoudens wanneer zijn opzet daarop was gericht, niet onrechtmatig hebben gehandeld.⁴ Ik denk dat dat ten aanzien van kwetsbare zaken niet anders is: wie op verantwoorde wijze een gat in een muur boort om een schilderij op te hangen, zal niet hoeven op te komen voor schade doordat bij de buurman een plafond naar beneden komt omdat het niet tegen de trillingen bestand is. Dat past ook bij de regel dat niet het enkele toebrengen van schade een gedraging onrechtmatig maakt, en bij de regel dat men in het maatschappelijk verkeer nu eenmaal een zekere mate van hinder heeft te dulden. Dat is mogelijk anders, wanneer de ‘veroorzaker’ van de bijzondere kwetsbaarheid op de hoogte was of had moeten zijn.⁵ Zo wordt in het

1 Citeerwijze: S.D. Lindenbergh, ‘The tortfeasor takes the object as he finds it - Over gepredisponeerde zaken en nieuw voor oud’, *NTBR* 2019/26, afl. 8.

2 J.H. Nieuwenhuis, ‘Een neurotische behoefte aan schadevergoeding’, *AA* 1985, p. 417.

3 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.10.8.

4 Parafraze van een voorbeeld van A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965, nr. 151.

5 Vgl. voor gevallen van gevaarzetting HR 25 september 1981, *NJ* 1982/254, m.nt. C.J.H. Brunner (Laadschop: verhoogde zorgplicht bestuurder in kinderrijke omgeving) en Hof Den Haag 30 augustus 2005, *VR* 2006, 22 (verhoogde zorgplicht trambestuurder die een bejaarde ziet instappen).

kader van werkgeversaansprakelijkheid voor 'burn-out' wel aangenomen dat de werkgever eerst een verwijt treft wanneer zijn werknemer kenbaar heeft gemaakt het werk niet aan te kunnen. Hoewel ten aanzien van risicoaansprakelijkheden minder goed kan worden gesproken van 'normschending', heeft rechtspraak van de laatste jaren laten zien dat ook aan dergelijke gronden voor aansprakelijkheid een zekere 'onrechtmatigheid' ten grondslag ligt.⁶ Ten aanzien van de in Groningen spelende aansprakelijkheid op grond van art. 6:177 BW is de aansprakelijkheid voor schade door bodembeweging gegeven. Zoals dat uit de geciteerde overweging blijkt, geldt dat uitdrukkelijk ook voor door de beving (verder) beschadigde kwetsbare zaken.

Een tweede vraag is hoe de veroorzaking feitelijk is verlopen: is de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid wordt gebaseerd *condicio sine qua non* voor (een deel van) de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd? Hier kunnen zich uiteenlopende scenario's aandienen.

In de eerste plaats kan zich de situatie voordoen dat tussen de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid wordt gebaseerd en de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd in het geheel geen verband bestaat. Het is in beginsel aan de eiser om te bewijzen dat hij schade heeft geleden door de gebeurtenis waarop hij de aansprakelijkheid baseert. Slaagt de eiser niet in het bewijs (de zaak was al beschadigd of slecht onderhouden), dan strandt zijn vordering. Ten aanzien van aansprakelijkheid op grond van art. 6:177 BW geldt op dit punt voor schade boven het Groningenveld overigens het bewijsvermoeden van art. 6:177a BW.

In de tweede plaats kan zich de situatie voordoen dat de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid wordt gebaseerd de toestand van de zaak heeft verslechterd. Gesteld dat die gebeurtenis een normschending (in brede zin, zie hiervoor de 'eerste vraag') inhoudt, dan bestaat aansprakelijkheid voor de nadelige gevolgen van die normschending. Dat is gewoon een kwestie van vaststelling van *condicio sine qua non*-verband; met toerekening in de zin van art. 6:98 BW heeft het volgens mij niets van doen. In deze tweede situatie zal de mate waarin de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid wordt gebaseerd de toestand van de zaak heeft aangetast eigenlijk altijd mede afhangen van de staat van de zaak voorafgaand aan de beschadiging: wie tegen een robuuste achterbumper aanrijdt zal minder schade veroorzaken dan wie met dezelfde massa en snelheid tegen een 'barrel' aanrijdt, dat vervolgens geheel uiteenvalt. Dat roept de vraag op of de benadeelde eigenaar van een zaak in kwetsbare toestand een deel van de door de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid wordt gebaseerd veroorzaakte schade voor eigen rekening moet nemen, omdat de schade *mede* is veroorzaakt door de toestand waarin de zaak zich voor beschadiging bevond. Hier dienen zich twee rechtsfiguren aan: art. 6:98 BW (geen toerekening van dat deel aan de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust) en 6:101 BW (toerekening aan de benadeelde van (een deel van) hetgeen mede door hem is veroorzaakt). Gelet op het feit dat het gaat om samenlopende oorzaken biedt het subtielere toetsingskader van art. 6:101 BW (wederzijdse causaliteit en billijkheid) volgens mij op dit punt meer houvast dan art. 6:98 BW. Toetsing aan art. 6:101 BW zal volgens mij niet snel resulteren in een oordeel dat een deel van de schade voor rekening van de benadeelde dient te blijven: ook al heeft de kwetsbare toestand van diens zaak aan de schadeomvang bijgedragen, een relevante veroorzaking ligt in de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust. Voor schade door aardbeving in Groningen beantwoordt de Hoge Raad deze vraag alvast: bijzondere kwetsbaarheid rechtvaardigt geen vermindering van de schadevergoedingsverplichting van de exploitant op grond van art. 6:101 BW. Het oordeel pakt in andere gevallen wellicht anders uit wanneer de benadeelde de zaak in een maatschappelijk onverantwoord kwetsbare staat hield, en stellig wanneer het gaat

6 Vgl. HR 17 december 2010, NJ 2012/155, m.nt. T. Hartlief (Wilnis).

om een 'verboden toestand' (in het voorbeeld van het 'barrel': een auto die gezien zijn staat niet op de weg mocht rijden).

In de derde plaats kan zich de situatie voordoen dat de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid wordt gebaseerd de toestand van de zaak heeft verslechterd, maar aannemelijk is dat deze verslechtering zich als gevolg van de kwetsbaarheid van de zaak op enig moment ook zonder die gebeurtenis zou hebben voorgedaan. Die mogelijkheid is van oudsher voor letselschadezaken al bekend,⁷ maar heeft daar in de praktijk zelden betekenis, omdat dit veelal niet aannemelijk is te maken.⁸ De Hoge Raad houdt voor 'Groningen' niettemin vast aan deze correctiemogelijkheid:

'Voor schade die als gevolg van bodembeweging door mijnbouwactiviteiten waarvoor de exploitant aansprakelijk is, is geleden aan een onroerende zaak met een bijzondere kwetsbaarheid waarvan aannemelijk is dat zij ook zonder de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis op enig moment in de toekomst zou hebben geleid tot (een deel van) de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd, geldt dat het desbetreffende deel van de schade niet in *condicio sine qua non*-verband staat met bodembeweging als gevolg van mijnbouwactiviteiten en dus niet voor vergoeding in aanmerking komt.'⁹

Waar ten aanzien van personen een predispositie kan doorwerken in de looptijd van de schade (doordat de persoon door de kwetsbaarheid op enig tijdstip toch al zou zijn overleden of uit het arbeidsproces zou zijn uitgevallen, eindigt de looptijd op dat moment), spreekt de Hoge Raad hier in het kader van de kwetsbaarheid van zaken meer in abstracto van 'een deel van de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd'. Bij beschadiging van zaken zal de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd bestaan uit waardevermindering, in het algemeen te begroten op de objectieve kosten van herstel. Maar dat herstel zal, anders dan bij schade aan personen, dikwijls ook de 'kwetsbaarheid' wegnemen, en dat heeft dan weer invloed op de waarde van de zaak: een huis met een door slijtage gebrekkige fundering dat door bevingen is ingezakt zal van een nieuwe fundering moeten worden voorzien, waarna het in een betere toestand verkeert dan voorafgaand aan de beschadiging.

Hoe moet met dit voordeel worden gerekend? Ook hier dienen zich twee rechtsfiguren aan: art. 6:97 BW (begroting van de schade met inachtneming van de waardevermeerdering) en art. 6:100 BW (vermindering van de schadevergoedingsplicht met inachtneming van het genoten voordeel). Ook hier heeft het beter gearticuleerde toetsingskader, dat van art. 6:100 BW, mijn voorkeur, ook omdat het uitdrukkelijk tot deeltorekening kan leiden (vgl. art. 6:100 BW: '*voor zover* dit redelijk is').¹⁰

In de oude (strikte) leer van de Hoge Raad zou in een dergelijk geval geen sprake zijn van 'eenzelfde gebeurtenis' in de zin van art. 6:100 BW: de normschending veroorzaakt de schade; de reparatie het voordeel. Inmiddels weten we beter:¹¹ evident is immers dat de normschending ook *condicio sine qua non* is voor de reparatie die leidt tot de betere toestand dan voorafgaand aan de normschending. Het gaat dan om de vraag of het redelijk is de waarde van dat betere op de schadevergoeding in mindering te brengen. Ervan uitgaande dat de gekozen wijze van reparatie redelijk en verantwoord was, zal toerekening van de (volledige) waardevermeerdering van de zaak niet vaak redelijk zijn, omdat die waardevermeerdering niet wordt gerealiseerd. In het voorbeeld van de vervangen fundering: het huis levert met deze

7 Vgl. bijv. HR 21 maart 1975, NJ 1975/372 (aangereden hartpatiënt).

8 Vgl. HR 27 november 2015, NJ 2016/138, m.nt. S.D. Lindenbergh (M./Vossen Laboratories).

9 R.o. 4.10.9.

10 Zie voor een benadering via abstracte schadeberekening, die uiteindelijk toch in concretisering eindigt A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965, nr. 50.

11 HR 8 juli 2016, NJ 2017/262, m.nt. S.D. Lindenbergh & J.S. Kortmann (TenneT/ABB).

verbetering voor de bewoner niet meer nut op en zo lang hij het niet verkoopt, maakt hij de waardevermeerdering niet te gelde. Men zou kunnen zeggen dat het dus niet gaat om een 'werkelijk voordeel'.¹² Realiseert het voordeel zich op termijn alsnog in een hogere verkoopopbrengst, dan lijkt het me redelijk dat te verrekenen met een dan eventueel voorliggende vordering ter zake van waardeverlies door aardbevingsschade.

Om met een Groninger wijsheid te eindigen:

'Man, man, man, wat 'n boudel!'¹³

12 Vgl. HR 1 februari 2002, *NJ* 2002/122 (Van Straaten/Brandts): tot uitgangspunt dient te worden genomen dat van voordeelstoerekening slechts sprake kan zijn indien een voordeel werkelijk is genoten, of naar redelijke verwachtingen daadwerkelijk genoten zal worden.

13 Een hoop gedoe dus.