

Het *conditio sine qua non*-vereiste voor causaal verband en de 100-jarige quantumtheorie. Een anachronisme dat het aansprakelijkheidsrecht ontregelt (Deel I)

Prof.mr. J.M. van Dunné¹

1. Inleiding

Het jaar 2025 werd door Unesco uitgeroepen tot *International Year of Quantum Science and Technology (IYQ)*. Het was bedoeld om 100 jaar na het ontstaan van de quantumtheorie dit wereldwijd te vieren met activiteiten gericht op het vergroten van het publieke bewustzijn over het belang van quantumwetenschap en de toepassingen ervan. De opening van het Quantum Jaar vond plaats aan de Humboldt Universiteit in Berlijn. Het is geen toeval dat de Nobelprijs voor Natuurkunde dat jaar aan drie quantummechanica onderzoekers is gegeven. Ook voor juristen is dit eeuwfeest een gebeurtenis om bij stil te staan, niet alleen omdat zij in hun werk dagelijks in aanraking komen met de gevolgen van deze revolutionaire omwenteling in de natuurkunde – de apparaten waarvan zij zich bedienen, de technische kwesties die veel dossiers beheersen – een centraal leerstuk uit het aansprakelijkheidsrecht is nog steeds met natuurkundige inzichten verbonden: het *causaal verband*. Aan het begin van de vorige eeuw was causaliteit gebaseerd op een *conditio sine qua non*-verband (verder: csqn), naar natuurwetenschappelijke regels: schade als het directe en onmiddellijke gevolg van een handeling. Die relatie was door Von Buri in 1873 nadrukkelijk ontleend aan de natuurkunde van die tijd en vond algemeen navolging: oorzakelijk gevolg als de ‘gesloten keten van gebeurtenissen’. In ons land werd die leer door de Hoge Raad tot 1927 gevolgd, en daarna vervangen door de (eveneens Duitse) adequatietheorie: ‘het naar ervaringsregels redelijkerwijs te verwachten gevolg’ (*Haagsche Post*)², die in 1970 plaats moest maken voor de figuur van ‘toerekening naar redelijkheid’ (*Waterwingebied*)³. De NBW-wetgever volgde die ontwikkelingen op de voet in respectievelijk, het Ontwerp van 1961 en het Gewijzigd Ontwerp van 1976, met het huidige art. 6:98 BW.

Waarom dan toch aandacht voor de grote omwenteling die in de natuurkunde plaatsvond in de afgelopen eeuw? Wel, omdat het csqn-vereiste na een kleine eeuw weer terug is van weggeweest bij causaliteit: nu in de vorm van de ‘eerste fase’ bij de vaststelling van oorzakelijk verband, in de zogenaamde ‘twee fasen-leer’. Pas als die eerste toets doorstaan is - een echte drempel - komt de toerekening naar redelijkheid als norm aan bod. In het Asser-handboek wordt daarbij gesproken van de ‘natuurwetenschappelijke aard van de csqn-test’, alsof er sinds Von Buri (1873) niets veranderd is. Hoe is dat zo gekomen?

¹ Jan van Dunné is emeritus-hoogleraar Privaatrecht Erasmus Universiteit Rotterdam, waar hij directeur Instituut voor Milieuschade en Instituut voor Rechtsvinding was en o.a. het vak Bouwrecht doceerde. Hij was werkzaam als arbiter en adviseur in grote bouwprojecten.

² HR 3 februari 1927, *NJ* 1927, 636, m.nt. E.M. Meijers (*Haagsche Post/Ligterink*)

³ HR 20 maart 1970, ECLI:NL:HR:1970:AC5007, *NJ* 1970, 251, m.nt. G.J. Scholten (*Waterwingebied*).

1.1. De conditio sine qua non-figuur, voor juridische causaliteit ontleend aan de natuurkunde anno 1873, gezien in het licht van de Quantumtheorie – csqn is herrezen met de twee fasen-leer

Deze opvatting werd door Rutten als bewerker van het deel *Verbintenissenrecht* in de Asser-serie al in de 3^e druk van 1968 geïntroduceerd, door opvolgend bewerker Hartkamp gehandhaafd, en vervolgens door vrijwel alle schrijvers overgenomen, en ook door rechters met de Hoge Raad aan het hoofd, gehanteerd. Tegenwoordig wordt de term ‘conditio sine qua non-verband’ zelfs losweg als synoniem voor ‘causaal verband’ gebruikt. Dat leidt soms tot dramatische gevolgen in uitspraken van de cassatierechter – *hard cases, make bad law*, is mijn insteek hierbij – wanneer csqn tot dogma geworden is en het onderscheid tussen rechtsfiguren bepaalt. Zo wordt bij ‘kansschade’ wél de csqn-eis gesteld, maar bij ‘proportionele aansprakelijkheid’ níet, *dixit* de Hoge Raad in 2022, in *Cardiologen/Staat*.⁴ Maar de algemene rechtspraktijk ziet er evenmin rooskleurig uit. Het is schering en inslag dat bij schade aan gebouwen achterstallig onderhoud of interne gebreken gezien worden als *doorbreking van het csqn-verband*, met als gevolg dat de schade voor rekening van de eigenaar gebracht wordt. Bij persoonsschade gebeurt vaak iets soortgelijks, door fysieke of mentale gebreken van het slachtoffer voor diens rekening te laten als verstoring van het causaal verband. Bij massaschade is dit voor grote bedrijven, en de Staat als Koopman in plaats van Bestuurder ook de dagelijkse praktijk bij het afdoen van schadeclaims, met de mijnbouwschade in Groningen als een van de trieste voorbeelden. Verder valt op dat verzekeraars claims doorgaans afhandelen met uitsluitend gebruik van de csqn-maatstaf, commercieel niet onaantrekkelijk.

1.2. De herrijzenis van conditio sine qua non bij causaliteit onderzocht, na kennisname van de Quantumtheorie - plan van behandeling

Het leek mij een goede gedachte om kort na het verstrijken van dit Quantum Jaar aandacht te besteden aan deze opmerkelijke situatie. De inleidende opmerkingen vragen uiteraard om een gedegen onderbouwing, een beschrijving van de ontwikkeling van de causaliteitsleer in de loop der jaren en waar wij nu beland zijn met de miraculeuze wederopstanding van het csqn-verband. Dat geldt ook voor de quantumtheorie - waar gaat die ook weer over? – en het schetsen van de betekenis van de quantumwetenschap in de wereld van vandaag. Begonnen met de uitvinding van de transistor – ook wel gelijkgesteld met de uitvinding van het wiel in de oudheid – leidde het quantumdenken tot de toepassing van chips in alle apparaten die wij nu kennen, zoals computers, smartphones, laserapparaten, MRI-scans, *et cetera*. Dan hebben wij het nog niet gehad over de quantumcomputer die in aantocht is, met ongekende mogelijkheden: het gaat niet langer om een keuze tussen bits van 0 of 1, maar om qubits, die tegelijkertijd 0 en 1 zijn, in een nieuwe werkelijkheid, leidend tot vrijwel onbeperkte, astronomische rekenkracht. Zonder enig inzicht in de quantumwetenschap is dat niet te volgen, maar het is wel binnen afzienbare tijd de nieuwe werkelijkheid.

In de jaren '40 vroeg Wolfsbergen, leerling van Meijers, in zijn klassieke boek *Onrechtmatige daad* al aandacht voor de quantumtheorie bij zijn bestrijding van de csqn-leer. Het is nu dus hoog tijd om die draad weer op te pakken.

⁴ HR 14 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1454, *NJ* 2024/198, m.nt. Verheij (*Cardiologen/Staat*). Waarover kritisch: J.M van Dunné, ‘Vaststelling van causaal verband met behulp van kansschade of proportionele aansprakelijkheid?’, *RMTh* 2025-4, p. 25.

Het onderwerp heeft veel raakvlakken met het bouwrecht, op welk terrein causaal verband vaak een grote rol speelt, en bovendien de figuur van kansschade tegenwoordig steeds meer aandacht krijgt, zoals bij aanbestedingen.⁵ Ik zal op die problematiek, met name de *conditio sine qua non*-toepassing daarbij, ook ingaan.

De opzet van dit artikel is hierbij als volgt. Na een uiteenzetting over de quantumtheorie – door mij als een geïnteresseerde leek, voor dito leken – (par. 2) volgt een beschouwing over de wijze waarop toerekening naar redelijkheid in de jaren '60 en '70 ontstond, gevolgd door de tegenstroom: de aanvaarding van csqn voor het vaststellen van oorzakelijk verband bij aansprakelijkheid voor schade in de huidige heersende leer – hetgeen haaks staat op het stelsel van art. 6:98 BW (Anno 1976, Gewijzigd Ontwerp NBW) en de jurisprudentie van de Hoge Raad in die tijd. *Doomroosje ontwaakt*, lijkt het wel (par. 3). Het Asser-deel *Verbintenissenrecht* van de 3^e tot de laatste, 17^e druk wordt dan kritisch onderzocht op het negeren van de genoemde bronnen (par. 4). De centrale plaats die dit handboek heeft ingenomen bij de aanvaarding van de twee-fasenleer in theorie en praktijk, met volstrekt negeren van andere handboeken in die tijd en civielrechtelijke auteurs die een tegengestelde visie hadden, vraagt om een uitvoerige behandeling.

In Deel II van dit artikel wordt de rol van csqn bij evident oorzakelijk verband geanalyseerd op voor het bouwrecht relevante gebieden: kabelschade, beroepsfouten en kansschade bij aanbesteding (par. 5). De rechtsvergelijking vraagt dan om aandacht, de Nederlandse rechtspraak staat immers bol van internationale verbanden, waarop conclusies volgen over de behandeling van causaliteit in het gezaghebbende Asser-deel (par. 6) en algemene conclusies over Causaliteit Anno 2026: van csqn als 'eerste fase' kan afscheid genomen worden, als strijdig met het causale stelsel van art. 6:98 BW en niet meer passend bij de huidige natuurwetenschappelijke inzichten. Sterker nog, het leidt vaak tot een dramatisch resultaat wanneer sprake is van gebreken of achterstallig onderhoud aan een beschadigd gebouw (par. 7). Bij mijnbouwschade is dat geheel uit de hand gelopen in de schadeafwikkelingspraktijk van de NAM in Groningen. De bouwrechtjurist weet dat bij trillingen door heien zo'n verweer van de aannemer naar vaste rechtspraak niet opgaat. Daaraan zal ook aandacht gegeven worden, in relatie tot de bekende 'Afzinkkelder'-problematiek.

Tot slot een terugblik op de quantumtheorie, haar filosofische implicaties voor rechtstheoretische thema's (par. 8). De nieuwe natuurkunde kan niet alleen licht werpen op causaliteit, maar ook op andere vraagstukken zoals het duo *rechtszekerheid* en *billijkheid* in hun strijd om voorrang bij de rechtsvinding, in vele varianten, die ook de rechtspraak bepalen. Zij hoeven elkaar niet uit te sluiten, het één ten koste van het andere te laten gaan. Bij de uitleg van contractclausules staat de hang naar rechtszekerheid (de letter van het contract die geldt) vaak aan een redelijke uitkomst van een geschil in de weg, zoals ook de bouwpraktijk leert. Door te 'Haviltexen' (*alias* normatieve uitleg) kan men de gulden middenweg bereiken. Met de Conclusies komt dit alles tot een afronding (par. 9).

2. De 100-jarige quantumtheorie: oorsprong en relevantie

2.1. Het ontstaan van de Nieuwe Natuurkunde: ook voor juristen heel leerzaam

Voor het Quantum Jaar werd 1925 gekozen als begin van het eeuwfeest voor de moderne natuurkunde. Begrijpelijk, maar dat was een keuze die ook anders had kunnen zijn. Er is

⁵ De Vereniging voor Bouwrecht heeft op 12 februari 2026 in Rotterdam het Symposium 'Verlies van een kans' georganiseerd.

namelijk sprake van de Oude quantumtheorie die rond 1900 zijn oorsprong vond, en de Nieuwe quantumtheorie die gekoppeld is aan een baanbrekend artikel van een jonge onderzoeker, Werner Heisenberg in 1925.⁶ Sinds die tijd is de theorie onder de naam *quantummechanica* verder gegaan, niet zonder reden, zoals nog zal blijken. De nieuwe visie op natuurkunde had echter nooit kunnen ontstaan zonder het werk van de grondleggers van de Oude quantumtheorie, giganten als Max Planck, Niels Bohr en Albert Einstein, en anderen.

Die ontstaansgeschiedenis van de nieuwe natuurkunde is ook voor juristen interessante kost, om drie redenen. De individuele bijdragen van de natuurkundigen uit die tijd – als gezegd, fundamentele leggend voor de nieuwe leer – krijgen nog steeds erkenning in onze tijd, ze vormen een onderdeel van het geheel en zijn *common knowledge* in die wereld en in alle natuurkundestudies opgenomen. Men bouwt voort op het werk van de voorvaderen, die voor hun werk indertijd steevast met een Nobelprijs beloond werden. In de juridische wereld lijkt dat besef verdwenen te zijn.

Een tweede aspect, van evenveel belang voor de juridische doctrine, is dat de Grote Natuurkundigen ieder een eigen element hebben ontwikkeld en toegevoegd aan het spectrum waaruit de nieuwe leer ontstaan is, als een nog steeds herkenbaar, dragend onderdeel. Dat is, *mutatis mutandis*, in het recht niet anders, maar blijft tegenwoordig doorgaans onder de oppervlakte in de benadering van de grote rechtsvragen. Hieronder zal dat nog aan de orde komen.

Tenslotte een derde kenmerk van deze natuurkundige queeste: elk afzonderlijk onderdeel en invalshoek in de problematiek werd onderworpen aan empirisch onderzoek en pas serieus genomen wanneer uit experimenten gebleken was dat de theorie opging, of dat nu over licht, straling of energie ging. In de wereld van juridisch onderzoek is het effect van een theorie op de praktijk doorgaans een ondergeschoven kindje, of zelfs in het geheel niet aan de orde. Om het wat cynisch te zeggen, doorgaans geldt het adagium: ‘Als de theorie niet klopt met de feiten, des te erger voor de feiten’. Hier bedoeld in de zin van: wordt de rechtsbescherming van justitiabelen, of op iets hoger plan, de rechtvaardigheid, gediend met deze theorie? Meer in het platte vlak: de bewijspositie verbeterd, ontvankelijkheid in rechte toegenomen? Vaak is dat slechts de sluitpost van het geheel, als dat zo uitkomt, niet het vooropgezette doel van het onderzoek: een theoretisch goed klinkende, juridisch-dogmatische sluitende formule. Dat laatste vaak, zoals dat in de betreffende faculteit, of bij de promotor of begeleider in goede aarde valt, er moet tenslotte nog aan de carrière gedacht worden.

2.2. Wat houdt de Quantumtheorie in? De relatie tot de Oude Natuurkunde, Newton, et cetera

Maar nu eerst een introductie van de quantumtheorie, onder de naam *quantummechanica* tot ontwikkeling gekomen. Hieraan gaan twee *caveats* vooraf: de nieuwe natuurkunde vraagt om een begrip dat *contra-intuïtief* is, en het is bovendien een heel gecompliceerde materie, typisch iets voor bèta's en techneuten, en die zijn onder juristen niet zo talrijk, valt mij wel eens op.⁷ Het contra-intuïtieve zit hem hierin, dat de wereld zoals wij die kennen op zijn kop gezet wordt:

⁶ Hij had zich op het eilandje Helgoland teruggetrokken om hooikoorts te ontvluchten en aan een probleem in het atoommodel van Bohr te werken, met zijn van baan springende elektronen. Zie: C. Rovelli, *Helgoland. Het verhaal van de kwantumfysica, de ingrijpendste wetenschappelijke revolutie aller tijden*, 2021, waarover: *De Ingenieur*, 11 juni 2021.

⁷ De door mij geraadpleegde literatuur is: Carl J. Pratt, *Quantum physics for beginners*, Quantum Quill Press: U.K. 2024; Brian Cox & Jeff Forshaw, *The Quantum Universe: everything that can happen does happen*, Penguin Books 2012. De auteurs vermelden dat de lezer desgewenst de wiskundige formules mag overslaan.

deeltjes materie en golven bestaan in dualiteit, dat wil zeggen, ze zijn niet onafhankelijk van elkaar. Het zijn ook geen normale deeltjes of golven: deeltjes kunnen op twee plaatsen tegelijk zijn, golven zijn niet rechtlijnig, zoals een leek zou verwachten. Zekerheid is ver te zoeken, het gaat steeds om 'waarschijnlijkheid': het bepalen van de *kans* dat een deeltje *x* zich op locatie *y* bevindt.

De oude leer, de wetten van Newton (1687) over object, tijd en plaats werden door de quantumtheorie terzijde gesteld: een deeltje verkeert voortdurend in beweging, zijn plaats kan slechts met *waarschijnlijkheid* vastgesteld worden. Bovendien kan het *op 2 plaatsen tegelijk zijn*, tot in het oneindige toe. Verder kunnen deeltjes ook onderling vervlochten zijn (*entanglement*), waardoor experimentele waarneming van één deeltje, directe invloed heeft op een ander deeltje op een totaal andere (onbekende) locatie.

Ook op gebied van empirisch onderzoek werd de klassieke natuurkunde ondersteboven gegooid: in de geest van Newton kan onderzoek de exacte vaststelling geven aan object, tijd en plaats, en als het resultaat onnauwkeurig is ligt dat aan de onderzoeksmethode, die verbetering behoeft. In de quantumtheorie gaat empirisch onderzoek altijd over waarschijnlijkheden. Daar komt nog bij, dat de waarneming het object van onderzoek verstoort.

Onder het regime van de Oude quantumtheorie van de eerdergenoemde grondleggers Planck, Bohr en Einstein was er minder reuring in de natuurkunde, maar werden toch ook al vaste overtuigingen ruw opzij gezet. Planck gaf rond 1900 de aftrap met de opvatting dat energie-uitwisseling niet continu verloopt, maar in kleine, discrete pakketjes gebeurt (pakketje = *quantum*). Einstein haakte daarop in en gaf in 1905 een nieuwe visie op licht: dat bestaat ook uit afzonderlijke deeltjes of energiepakketjes, later fotonen genoemd, en niet alleen uit golven. Bohr paste in 1913 de nieuwe inzichten toe in zijn atoommodel, de wijze waarop elektronen (oneindig) om de kern cirkelen in vaste banen, maar kunnen verspringen naar een andere baan, hoger of lager.

Dit waren de grondstenen waarop in 1925 en later voortgebouwd werd, allereerst door Heisenberg, direct daarin gevolgd door Schrödinger, waarmee de quantummechanica ontstond die nu het eeuwfeest beleeft. Aan hun namen zijn verbonden, respectievelijk de matrix- en de golfmechanica. Voor ons onderwerp is van groter belang het door Heisenberg in 1927 verdedigde zogenaamde *onzekerheidsprincipe* ('Uncertainty principle'): de zekerheid die verkregen wordt over één onderdeel (deeltje), veroorzaakt steeds onzekerheid over het andere, ermee verbonden onderdeel (golf). Met andere woorden, hoe preciezer de locatie van een deeltje bepaald kan worden, hoe minder wij over de snelheid (momentum) te weten kunnen komen, en *vice versa*.⁸

Hieraan verwant is de figuur van *superposition*, een deeltje kan gelijktijdig in verschillende staten verkeren. Dat heeft niet alleen geleid tot de aanname van het eerder genoemde onzekerheidsprincipe – het niet gelijktijdig kunnen meten van zowel positie als snelheid van een deeltje – maar ook tot de ontwikkeling van de quantumcomputer. In de huidige computer vertegenwoordigen bits een waarde van óf 1, óf 0, maar qubits zijn een combinatie van 1 én 0 tegelijkertijd, en 2 qubits kunnen in een superposition van 4 staten verkeren, enzovoort. Aldus kunnen zeer complexe staten tegelijkertijd gehanteerd worden, met een ongekennde rekenkracht.

⁸ Cox & Forshaw 2012, p. 54. Heisenberg nam hiermee stelling tegen Schrödingers visie op de werking van golf functies: de 'Kopenhagense interpretatie' van quantummechanica (samen met Bohr).

2.3. Afronding Quantumtheorie, terug naar *conditio sine qua non* en causaliteit

Nog enkele afrondende opmerkingen over de quantummechanica. Ik wees er eerder op, dat de geesten intern soms sterk verdeeld waren, de rijen niet altijd gesloten waren. Een beroemd voorbeeld daarvan staat bekend als ‘de Kat van Schrödinger’.⁹ Ook Einstein geldt als criticus van de mede door hem gelanceerde quantumtheorie, waaruit de quantummechanica ontstaan is.¹⁰ Opmerkelijk is dat onderzoek naar de relatie van die theorie tot Einsteins relativiteitsleer nog steeds geen resultaat opgeleverd heeft (evenals trouwens die tot de zwaartekrachttheorie).

De Nobelprijs Natuurkunde 2025, op het gebied van quantummechanica gegeven, werd in de Inleiding al genoemd. Bij die prijs wil ik nog even stilstaan, want het werpt licht op een aspect van de quantummechanica dat nog niet vermeld werd. Het onderzoek van John Clarke, Michel Devoret en John Martinis gaat niet alleen over het gedrag van zeer kleine deeltjes in de microsfeer, maar het geldt ook voor de macroscopische sfeer, de zichtbare wereld. Met dat onderzoek werd aangetoond dat een groep elektronen zich als één quantumdeeltje kan gedragen en dwars door een betonnen muur kan gaan, waar een bal tegen zou afketsen, het zogenaamde ‘tunnelen’. Het droeg bij aan de ontwikkeling van de quantum-computer.

Tot zover een korte beschrijving van de quantumtheorie en -mechanica voor de jurist als geïnteresseerde leek, door een dito schrijver.¹¹ Hoog tijd om ons nu te wenden tot de inbreng van natuurkunde in de juridische wereld, met het *conditio sine qua non*-vereiste bij de vaststelling van causaal verband als thema. In dat kader zal bij de afronding nog teruggekeerd worden naar de wereld van quantummechanica.

3. Afscheid van csqn met de aanvaarding van toerekening naar redelijkheid in de jaren '60 en '70. De tegenstroom en wederopstanding van csqn als onderdeel van causaal verband in de ‘eerste fase’ als drempel

3.1. Afscheid van het csqn-vereiste door de Hoge Raad in 1927 als grondslag voor causaal verband – van Adequatie naar Toerekening naar redelijkheid

Bij de Inleiding werd al geschetst hoe het csqn-vereiste voor causaal verband plotseling teruggekeerd was op het tableau, na een afwijzing door de Hoge Raad in het standaardarrest van 1927 met de aanvaarding van ‘adequate veroorzaking’ als nieuwe grondslag. Een ontwikkeling die vervolg gekregen heeft met het arrest van 1970 waarbij die grondslag vervangen werd door de ‘toerekening naar redelijkheid’, door de NBW-wetgever gecodificeerd in

⁹ Een (denkbeeldige) kat zit in een doos met lekkend gif, de vraag of de kat nog leeft, kan slechts beantwoord worden door de doos te openen – maar dan is het *geen vraag* meer, *Exit*: kansenbenadering! Aanhangers van de quantummechanica zagen dit juist als de beste illustratie van hun theorie: slechts kansen tellen, en pas na waarneming kent men die, terwijl het object erdoor beïnvloed werd.

¹⁰ Bekend is Einsteins uitspraak, naar aanleiding van de heerschappij van onzekerheid en kansen in de nieuwe leer: ‘God dobbelt niet!’

¹¹ Deze paragraaf werd sterk ingekort, de volledige tekst is te vinden op de website: www.janvandunne.nl, onder: ‘Publicaties’.

art. 6:98 BW. Hier volgt de uitwerking van die recente rechtsgeschiedenis, die een enorme invloed heeft gehad op rechtspraktijk en rechtstheorie.¹²

Het is goed om er rekenschap van te geven waaróm in de cruciale jaren 1927 en 1970 (juncto 1992) afscheid genomen werd van de voorgaande basis voor causaliteit. De figuur van csqn is aantrekkelijk door haar eenvoud, opeenvolgende gebeurtenissen die rechtstreeks schade veroorzaken aan persoon of goed. Een vlag die vaak de lading zal dekken bij het optreden van schade. Zoals het geval van de Zutphense juffrouw uit het arrest van 1910: een lekkende waterleiding boven een partij leer, een noodtoestand die een ruziënde bovenbuurvrouw weigerde te beëindigen.¹³ Dat heeft geleid tot een ingrijpende wijziging van het begrip 'onrechtmatigheid' met het arrest van *Lindenbaum/Cohen* (1919) hetgeen volgens Meijers gelijk stond met de invoering van een geheel boek in het BW.¹⁴ Maar daarbij bleef de causaliteitsnorm ongewijzigd, en daarvoor was ook geen enkele reden in die casus. Dat was natuurlijk wel het geval in de situatie van *Haagsche Post* in 1927: eiser leed schade met zijn aandelenhandel omdat hij was afgegaan op onjuiste berichten in die krant over een fonds en zijn aandelen daarin had verkocht met aanzienlijk geldverlies tot gevolg.¹⁵ Dat heeft toen geleid tot het terzijde stellen van csqn en aanvaarding van de adequate veroorzaking, als gezegd.¹⁶ Zoals latere commentatoren echter terecht opmerkten (o.a. Köster), is die veroorzaking van schade in het licht van de feiten hoogst kwestieus wanneer het 'redelijkerwijs verwachten' en de 'ervaringsregels' de weg moeten wijzen. Immers, een handelaar in aandelen heeft bij slechte cijfers van een beursfonds de keuze tussen verkopen, of juist aankopen van aandelen. Dat is geen vanzelfsprekende zaak, niet 'aannemelijk' dus. De Hoge Raad greep de casus kennelijk aan om afstand te doen van de csqn-leer, die steeds sterker ter discussie gesteld was in de doctrine. Dat was al begonnen met de introductie van de adequate veroorzaking door Von Kries in 1880, een Duitse fysioloog die de 'objectieve waarschijnlijkheid' bepleitte. In 1902 volgde Paul Scholten, evenals Träger in Duitsland (1904), met de variant van de 'verhoogde kans', leidend tot een *adequaat* oorzakelijk verband. De adequatietheorie, in Duitsland door de rechtspraak aanvaard, werd door onze Hoge Raad in 1927 overgenomen.¹⁷

Dat was geen vanzelfsprekende zaak, in ons land stonden toen twee stromingen tegenover elkaar: aanhangers van een natuurwetenschappelijk, feitelijk en direct causaal verband (csqn) en voorstanders van het combineren van oorzakelijk verband met de onzorgvuldigheid van de handeling, met voorzienbaarheid als norm, een normatief verband dus. Beide partijen konden zich in de nieuwe leer van de Hoge Raad vinden, door respectievelijk de norm te lezen als: 'redelijkerwijze te verwachten', of wel als 'redelijkerwijze te verwachten', derhalve feitelijk tegenover normatief opgevat. Op den duur voldeed de nieuwe causaliteitsnorm echter niet, het gebrek aan onderscheidend vermogen gaf de rechter ruimte om zijn beweegredenen niet te motiveren, kortom vaagheid die rechtszekerheid in de weg stond.

Die 'toverformule' vormde voor Köster in 1962 de voornaamste reden om een nieuwe koers te bepleiten in zijn Amsterdamse oratie en de basis te leggen voor 'toerekening naar redelijkheid',

¹² In de hier volgende beschouwingen gaat het om de hoofdlijnen, voor de bronnen en vindplaatsen verwijs ik naar: J.M van Dunné, *Verbintenissenrecht, Deel 2, Onrechtmatige daad en overige verbintenissen* (5^e dr.), Deventer: Kluwer 2004, Hfdst. 11, par. 2, p. 379 e.v. (ook op website: www.janvandunne.nl geplaatst, met iets afwijkende paginanummering. Deze tekst stond reeds in de 2^e druk uit 1993, p. 403 e.v.

¹³ HR 10 juni 1910, W 9038 (*Zutphense juffrouw*).

¹⁴ HR 31 januari 1919, NJ 1919/336 (*Lindenbaum/Cohen*).

¹⁵ HR 3 februari 1927, NJ 1927/636, m.nt. Meijers (*Haagsche Post*).

¹⁶ Dat het menens was, bewees de Hoge Raad door kort erna met het *Intercueros*-arrest (1929) eenzelfde standpunt in te nemen, dit keer met de 'ervaringsregels' toegevoegd aan de nieuwe norm.

¹⁷ Zie hierover: Van Dunné 2004, p. 379; 402 (website: p. 367; 389).

daarin korte tijd later gevolgd in twee proefschriften, van Bloembergen (1965) en Van Schellen (1972).¹⁸ Intussen had de Hoge Raad met *Waterwingebied* (1970)¹⁹ de nieuwe leer overgenomen, door de NBW-wetgever gevolgd in 1976 met het Gewijzigd Ontwerp, het huidige art. 6:98 BW. De rest is geschiedenis, althans dat zou zo moeten zijn, maar de werkelijkheid is anders, de aanleiding voor het schrijven van dit artikel.

3.2. De nieuwe koers van de Hoge Raad met *Waterwingebied* (1970): *exit* de twee fasen-toets van Asser-Rutten, echter door bewerker Hartkamp gehandhaafd

Het gaat hier over een vrij bekende materie, neem ik aan, maar één opvallend minder bekend aspect is dat Köster met de introductie van de toerekening naar redelijkheid (verder: TNR) niet voluit ging. Hij bleef allereerst een plaats inruimen voor de voorzienbaarheid-eis, en belangrijker nog, hij bepleitte ook een twee fasen-stelsel, een vestigings- en een omvangsfase. De eerste fase bestond echter níet uit een csqn-toets (zoals tegenwoordig aangenomen), maar het gebruik van de bestaande norm sinds 1927: *adequate veroorzaking*. Aldus overigens ook Bloembergen en Van Schellen; de laatste kwam echter in 1985 daarop terug (tot vreugde van Schoordijk).²⁰

Dit is een belangrijk element in de ontwikkeling van causaliteit-nieuwe stijl, een van de felle tegenstanders van de TNR zoals door Köster verdedigd en later door de Hoge Raad aanvaard met *Waterwingebied* in 1970 was Rutten, de bewerker van het Verbintenissenrecht-deel in de Asser-Serie.²¹ Hij wilde geruime tijd niet erkennen dat de Hoge Raad omgegaan was, dat gebeurde pas nadat het arrest *Rijksweg 12* (1975) verschenen was, maar hij bleef op het terrein van de wanprestatie nog enige tijd de adequatietheorie handhaven. Intussen vond hij de nieuwe norm van TNR 'rijkelijk vaag'.²²

Opmerkelijk is dat de Hoge Raad met *Waterwingebied* veel verder ging dan Köster en anderen met de TNR beoogd hadden: geen vereiste van voorzienbaarheid, noch een twee-fasen stelsel met adequate veroorzaking als eerste toets, laat staan ruimte voor csqn in die fase, zoals Rutten in zijn Asser-druk van 1968 bepleit had. Het is goed om de overwegingen van de cassatierechter hier aan te halen, die niet sporen met de doctrine van die tijd. De casus was, zoals men zich zal herinneren een ongeluk met een geïmproviseerde tankwagen gevuld met olie (het was de strenge winter van 1963), 8000 liter stookolie raakt over de grond verspreid, ongelukkigerwijze een waterwingebied. Dat laatste leidt tot bijzonder hoge opruimingskosten, vergeleken met elke andere locatie. Is hier sprake van causaal verband tussen daad en (uitzonderlijke) schade? De Hoge Raad overweegt als volgt:

'dat ... schade terzake van de waterwinning hier te lande niet een zo uitzonderlijke vorm van schade t.g.v. een dergelijk ongeluk is, noch in een zo verwijderd verband daarmee staat, dat die schade naar redelijkheid niet - als veroorzaakt door dat ongeluk - ten laste zou mogen worden gebracht van degeen, die krachtens de wet de aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeluk draagt;

[...]

¹⁸ H.K. Köster; *Causaliteit en voorzienbaarheid* (Oratie UvA 1962); A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht) 1965; J. van Schellen, *Juridische causaliteit* (diss. UvA), 1972.

¹⁹ HR 20 maart 1970, NJ 1970/251, m.nt. G.J. Scholten (*Waterwingebied*)

²⁰ J. van Schellen, *Toerekening naar redelijkheid* (Studiepockets Privaatrecht), 1985, p.31; H.C.F. Schoordijk, *WPNR* 771, p. 102

²¹ Al in de 3^e druk van 1968 had Rutten de opvatting van Köster over TNR bestreden en een twee fasen-stelsel met csqn als 1^e fase bepleit, p. 459. Gehandhaafd in de opvolgende drukken van: 1975, 1979 en 1983.

²² HR 19 december 1975, NJ 1976/280, m.nt. G.J. Scholten (*Rijksweg 12*).

dat het hof, uitgaande van de eerder genoemde gronden voor zijn beslissing, geen aandacht behoeft te besteden aan de vraag of de bestuurder van de vrachtwagenkombinatie wist of behoorde te weten dat zich ter plaatse van het ongeval een waterwingebied bevond’.

Behalve de hantering van de toerekening naar redelijkheid voor het oorzakelijk verband, valt ook op dat de eis van voorzienbaarheid expliciet afgewezen wordt, *exit* Köster en Rutten.²³ Ook is er van een twee fasen-toetsing niets te bespeuren, in de zin van adequate veroorzaking (Köster), noch van csqn (Rutten).

Wanneer Hartkamp in beeld komt als bewerker van het Asser-deel, met Asser-Rutten-Hartkamp I, de 7^e druk uit 1984, blijven veel essentiële passages uit de tekst van Rutten gehandhaafd. Soms met een interessante toevoeging van de nieuwe bewerker, Hartkamp. Wanneer Rutten pleit voor handhaving van het begrip ‘voorzienbaarheid’ bij toepassing van TNR, vult Hartkamp aan: ‘Intussen zal ik duidelijkheidshalve de term adequatie-leer en adequate oorzaak niet gebruiken ter aanduiding van de toerekeningsleer’.²⁴

Op andere plaatsen duikt het twee fasen-stelsel op, als volgt:

‘De vraag of er causaal verband bestaat tussen de betreffende gebeurtenis en de ontstane schade, beantwoorde men volgens de leer der conditio sine qua non. Wordt deze vraag ontkennend beantwoord, dan bestaat er geen aansprakelijkheid. Indien wordt aangenomen dat dit causaal verband er wél is, dan moet met behulp van de adequatie-theorie worden nagegaan of er aansprakelijkheid is of niet’.²⁵

Het gaat hierbij om de causaliteit in de contractuele sfeer, bij wanprestatie, een terrein waarop de Hoge Raad in die tijd - anders dan bij onrechtmatige daad – de TNR nog niet had ingevoerd en Rutten nog een achterhoedegevecht voerde. Even verder komt de oude overtuiging boven, wanneer gesproken wordt van ‘de zuivere causaliteitsvraag, of de schade in de zin van het csqn-criterium een gevolg van de wanprestatie was’.²⁶

3.3. Het Nieuw BW wijst de twee fasen-toets af, met tot slot art. 6:98 en zijn toerekening naar redelijkheid (1976, Gewijzigd Ontwerp)

Wat doet de NBW-wetgever met deze ontwikkelingen in rechtspraak en doctrine? Het Driemanschap, belast met de voltooiing van Boek 6, Verbintenissenrecht, Ontwerp-BW (bestaande uit: J. Drion, G. de Grooth en F.J. de Jong), volgt in 1961 de stand van de rechtspraak, dus de adequatietheorie, maar op een bijzondere wijze. De tekst van het causaliteitsartikel luidt in algemene bewoordingen:

Art. 6.1.9.4

‘Voor vergoeding komt slechts in aanmerking de schade die op het tijdstip van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, met voldoende graad van waarschijnlijkheid als gevolg van deze gebeurtenis was te voorzien.’

In de MvT wordt die ruime redactie toegelicht. Het Driemanschap merkt op dat, aangezien de causaliteitsvraag ‘in de rechtswetenschap zeer omstrede is en nog niet als opgelost kan

²³ Opvallend is wel, dat sindsdien waterwingebieden met een bord langs de weg als zodanig aangegeven worden, voor de zekerheid?

²⁴ Asser-Hartkamp 4-I (11^e dr.) 2000/427

²⁵ Asser-Hartkamp 4-I (11^e dr.) 2000/427

²⁶ Asser-Hartkamp 4-I (11^e dr.) 2000/436.

worden beschouwd', het ontwerp de ontwikkeling 'niet wil belemmeren door een bepaalde theorie in de wetstekst neer te leggen'. En vervolgt dan:

'Wel biedt het enkele aanknopingspunten voor een verdere ontwikkeling, bij de keuze waarvan uiteraard is gelet op de huidige stand van het vraagstuk.

Het is thans wel duidelijk geworden dat het bedoelde verband aan enkele verschillende criteria moeten worden getoetst, criteria die elkaar niet uitsluiten, doch ook niet meer onder een noemer zijn te brengen.²⁷

Het Driemanschap bespreekt vervolgens als eerste criterium de csqn, dat wil zeggen, de negatieve werking ervan, met het 'wegdenken van de gebeurtenis', etc. Daarop volgt een belangrijke opmerking:

'Het is echter goed, in het oog te houden dat het resultaat van de toetsing aan het negatieve criterium van de 'conditio sine qua non' slechts een tussenschakel is in de redenering welke poogt aan te tonen of er tussen de feitelijk wél voorgevallen gebeurtenis en de feitelijk wél ingetreden schade positief causaal verband bestaat. In sommige gevallen immers schiet de test tekort en moet het positief causaal verband worden aangenomen, ofschoon de schade ook zonder de betrokken gebeurtenis zou zijn ingetreden; zo bijvoorbeeld als iemand bij een onrechtmatige executie is gedood door een aantal schoten van een peloton, terwijl die schoten elk voldoende waren om de dood te doen intreden.'

Bij dat laatste voorbeeld, een geval van alternatieve causaliteit, verwijst de Toelichting in een noot naar art. 6.3.3, thans art. 6:99 BW.

Ik gaf deze toelichting van de wetgever zo uitvoerig weer, omdat Rutten heeft gesteld dat het Ontwerp van 1961 zijn 2-fasen-stelsel gevolgd heeft.²⁸ Dat is dus aantoonbaar onjuist. De criteria, waaronder csqn, werden naast elkaar, in hun onderlinge samenhang opgevoerd, zonder een rigide 2 fasen-toets, met csqn als drempel.

Met het Gewijzigd-Ontwerp NBW van 1976, gaat er onder Regeringscommissaris W. Snijders een nieuwe wind waaien, de door de Hoge Raad in 1970 met *Waterwingebied* ingezette koers volgend. Het nieuwe causaliteitsartikel luidt als volgt:

Art. 6:98 BW

Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.

De woorden 'naar redelijkheid' komen in de tekst niet voor, enkel het woord 'toerekening', hetgeen soms voor de misverstanden heeft gezorgd. Men kan gevoeglijk aannemen dat de gekozen formulering te herleiden is tot de in die tijd (1976) onder praktijkjuristen heersende kritiek op het NBW van het Ontwerp-1961 dat teveel ruimte aan de 'redelijkheid en billijkheid' gegeven werd, hetgeen in die kringen als een 'vage norm' opgevat werd.²⁹ Indien men de Toelichting op het Gewijzigd Ontwerp leest, is er echter geen twijfel mogelijk dat 'toerekening' hier gelezen moet worden als: 'redelijke toerekening'. Dat gebeurde niet alleen omdat de Hoge Raad in 1970 die visie in een standaardarrest had aanvaard, opmerkelijk genoeg wordt de

²⁷ Toelichting Ontwerp voor een Nieuw BW, *Derde gedeelte (Boek 6)*, ad art. 6.1.0, p. 562. De invloed van Meijers is hier merkbaar, zijn visie op causaliteit was op 'waarschijnlijkheid' gebaseerd, ook reeds in zijn proefschrift uit 1903.

²⁸ Asser-Rutten *Verbintenissenrecht* (3^e dr.) 1968.

²⁹ Als verklaring wordt ook wel genoemd dat de wetgever bevreesd was dat het woord 'redelijkheid' opgevat zou worden als een discretionaire bevoegdheid van de rechter. Aldus *T&C Vermogensrecht* (Lindenbergh), met verwijzing naar *MvA II, Parl. Gesch. BW Boek 6*, p. 345. Idem: *Asser-Sieburgh 6-II* 2025/61; zie ook nr. 58.

aandacht gevestigd op een vaste jurisprudentie sinds de jaren '50 en '60. Deze weinig bekende, in wezen miskende tekst, luidt als volgt:

'Men heeft vaak gezocht naar redeneringen om ook in geval van een geringe waarschijnlijkheid tot een redelijk resultaat te komen, zonder de voorzienbaarheidseis los te laten. Zo zijn er verschillende arresten waarin wordt overwogen dat geen verder onderzoek naar waarschijnlijkheid nodig is, wanneer maar de beweerde onrechtmatige handeling het gevaar voor het gevolg *in het algemeen heeft vergroot en dit gevaar zich heeft verwezenlijkt*, men zie bijv. HR 30 okt. 1953, *NJ* 1954, 261; 12 febr. 1960, *NJ* 171; 18 dec. 1970, *NJ* 1971, 142. Maar het komt er in feite op neer dat hier een ander verband dan voorzienbaarheid wordt geëist'.³⁰

In het hier aangehaalde arrest van 1953 vindt men overigens al de nadruk op de relatie: scheppen van *verhoogde kansen op schade* en de schade (als gevolg van ontploffing van door de Staat in een huis opgeslagen munitie). Men ziet hier de invloed van het *Epochemachende* artikel van Paul Scholten uit 1902 als beginpunt van die rechtsontwikkeling, waarop hieronder nog nader ingegaan zal worden.³¹ Ook is er sprake van de doorwerking van de risicoleer ('gevaarstelling'), die na pleidooi van de preadviseurs door de vergadering van de NJV in 1913 aangenomen werd.

De term dat 'het gevaar zich heeft verwezenlijkt' komt trouwens in het nieuwe ontwerp op een aantal plaatsen voor, bij de bijzondere aansprakelijkheden en is ook uit de jurisprudentie van de afgelopen decennia bekend geworden. Het is een uitwerking van de figuur van 'toerekening', zoals in art. 6:162 lid 3 BW te vinden: de onrechtmatige daad die te wijten is 'aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komt' van de dader.

3.4. De herkomst van toerekening van aansprakelijkheid, al van vóór de oorlog: Hoge Raad, Scholten en Meijers

Overigens had Köster al in zijn oratie van 1962 aangegeven dat zijn theorie over TNR niet origineel was, maar voortbouwde op de rechtspraak van de Hoge Raad, met name het *RTM*-arrest van 1950 (het beschikbaar houden van een reservelocomotief met het oog op aanrijdingen mag 'in redelijkheid' voor een deel ten laste van de automobilist Eijsbouts gebracht worden, die een aanrijding had veroorzaakt). Regeringscommissaris Snijders greep dus terug op diezelfde periode voor ondersteunende jurisprudentie.³²

Voor de toerekeningsgedachte had men behalve bij Scholten, ook bij Meijers inspiratie kunnen vinden. In 1936 had hij zich namelijk duidelijk uitgesproken voor het combineren van waarschijnlijkheid van het doen ontstaan van schade met gevaarstelling. Na de causaliteitsleer van de Hoge Raad uit die tijd weergegeven te hebben, de 'adequatieleer' met zijn 'redelijkerwijs te verwachten gevolg', vervolgt Meijers:

'Een lagere graad van waarschijnlijkheid dan de gewone kan daarentegen verlangd worden, wanneer het recht aan een belang een zeer bijzondere bescherming meent te moeten verlenen. In de rechtspraak wordt deze bijzondere bescherming veelal toegekend aan onroerende goederen tegen de gevaren, voortspruitende uit werken op naburige erven. De geringste mogelijkheid brengt hier

³⁰ *MvA*, TK 1975-1976, 7729, nr. 6-7, p. 91 e.v., *cursief* toegevoegd. Zie ook Van Dunné 2004, p. 404 e.v. (*website*: p. 393 e.v.). In *T&C Vermogensrecht* werd dit onderdeel Parlementaire geschiedenis nooit verwerkt, ondanks mijn verzoek daartoe in 2001 aan redacteur Nieuwenhuis.

³¹ P. Scholten, *Verzamelde Geschriften, Deel 4*, RM 1902, p. 265 e.v.; 414 e.v.; 'oorzaak is de gebeurtenis, welke het gevaar voor het gevolg vergroot' (p. 302). Hij bouwt daarbij voort op zijn proefschrift van 1899.

³² Regeringscommissaris W. Snijders, *MvA*, TK 1975-76, 7729, nr. 6-7, p. 92. Zie ook: Van Dunné 2004, p. 405, 419 (*website*: p. 392; 406).

aansprakelijkheid met zich: de ondernemer moest dan maar of het werk nalaten of de nodige voorzorgsmaatregelen, hoe kostbaar ook, ter voorkoming van de schade treffen. Sinds de Hoge Raad in 1881 deze mening verkondigd heeft, is zij niet meer uit de rechtspraak verdwenen. Zij wordt ook trouw op den mijnexploitant toegepast, nadat een eerste poging om bij dezen een aansprakelijkheid zonder schuld aan te nemen, mislukt was.

Zodanige uitersten doen duidelijk uitkomen, welke verschillende waarschijnlijkheidsgraden voor aansprakelijkheid door schuld gelden.³³

De aansprakelijkheid van de mijnexploitant die Meijers hier noemt heeft betrekking op het standaardarrest uit die tijd *Kasteel Strythagen* (1920) waarbij de Hoge Raad evenals het hof a quo de genoemde jurisprudentie uit 1881 volgde, een arrest dat de basis vormde voor vergoeding voor mijnbouwschade in Limburg in de verdere eeuw.³⁴

Ook de tijdgenoot en evenknie van Meijers, Paul Scholten, kent groot gewicht toe aan het arrest van 1881 over de aansprakelijkheid van de mijnexploitant, in zijn gezaghebbende bewerking van het *Zakenrecht* in de Asser-serie, in 1945.³⁵ Hij signaleert daarbij het 'construeren van schuld' door de rechter, 'waar de billijkheid eist dat de schade ten laste der (spoorweg)maatschappij wordt gebracht en deze anders in ons stelsel geen grond heeft', en concludeert: 'Hier is een risicoaansprakelijkheid in het kleed van een aansprakelijkheid voor onrechtmatig, aan schuld te wijten handelen'. Ook Meijers constateerde dat de eis die in de rechtspraak gesteld wordt dat men voorzorgsmaatregelen, hoe kostbaar ook, moet nemen of anders van de exploitatie afzien 'veelal een fictie is'; 'in werkelijkheid gaat deze aansprakelijkheid, gelijk reeds dikwijls opgemerkt is, op een buiten schuld lijken'.³⁶

Dat de Hoge Raad in de jaren '50 en '60 met zijn jurisprudentie niet als solist optrad maar aansluiting vond bij rechtspraak in buurland Duitsland, blijkt uit enkele standaardarresten uit dat land van de jaren '50. Ik geef er hier een weer ter illustratie, in een Engelse vertaling:

'Only if courts remain conscious of the fact that the question is not really one of causation but of the fixing of the limits within which the author of a condition can fairly be made liable for its consequences, viz. basically one concerning a positive presupposition of liability, can they avoid schematizing the adequate cause formula and guarantee correct results'. (Bundesgerichtshof, *Edelweiss*, BGHZ 3 (1951), 261, in de vertaling van Hart and Honoré, *Causation in the law*, 1985, p. 474).

De Duitse rechtspraak en doctrine was bij ons in de jaren '70, ook bij leden van de Hoge Raad, een bekende bron van inspiratie, het handboek Verbintenissenrecht van Larenz werd vaak aangehaald in de literatuur.³⁷ Hieronder zal nog daarop worden ingegaan.

Na deze *tour d'horizon* wordt het tijd om te onderzoeken hoe Anno 2026 de gangbare opvatting is over causaliteit, de daarbij te hanteren methode. Het meergenoemde Asser-deel, als

33. E.M. Meijers, 'De betekenis der elementen "waarschijnlijkheid" en "schuld" voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad', *WPNR* 3442-3445 (1935/36), sub XII; *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen III*, 1955, p. 244. Mijn *Verbintenissenrecht*, Deel 2, p. 842 (website: p. 822). Het genoemde arrest is: HR 8 april 1881, *W* 4663 (*Van Heemskerk/Staat*); 23 juni 1882, *W* 4791 (*Staat/Van Heemskerk*, revisie), inzake de verzakking van de spoorbaan van Arnhem naar Nijmegen.

34. Zie daarover: J.M. van Dunné, 'Mijn en dijn in de Ontwerp-Mijnbouwwet', *NJB* 2002/11, par. 1.2; Van Dunne 2004, p. 840 e.v. (website: p. 821 e.v.).

35. Asser-Scholten II (8e dr.) 1945, p. 123.

36. T.a.p. Een dergelijke vorm van aansprakelijkheid heb ik ooit eens als *pseudo-risicoaansprakelijkheid* getypeerd, toegepast in gevaarsituaties in het verkeer, op het werk of in het milieu. Vgl. art. 6:162, lid 3 BW, met de verkeersopvatting als grond voor aansprakelijkheid naast schuld.

37. K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts* (4e dr.), München 1987.

handboek op dit terrein door een aantal bewerkers verzorgd, zal het uitgangspunt zijn en de invloed die dat boek gehad heeft op literatuur en rechtspraak. Wat biedt de jongste tekst van dat werk voor visie op dit rechtsgebied, en hoe verhoudt zich dat tot de eerder beschreven wetgeving en jurisprudentie, en de meer recente ontwikkelingen in de rechtspraak?

4. De verwerking van het stelsel van art. 6:98 BW en de jurisprudentie in het Asser-deel *Verbintenissenrecht* kritisch onderzocht: toerekening naar redelijkheid als causaliteitsnorm niet serieus genomen

4.1. De twee fasen-leer van Asser-auteur Rutten gehandhaafd door Hartkamp en Sieburgh - kritiek op csqn in de literatuur genegeerd

Hierboven kwam al aan de orde op welke wijze de auteurs de ontwikkelingen in de rechtspraak en wetgeving in de oudere drukken van het Asser-deel *Verbintenissenrecht* verwerkt hebben, allereerst met de 3^e druk van Rutten in 1968. In 1984 nam Hartkamp het stokje over als bewerker (het NBW kwam eraan) en handhaafde essentiële teksten op dit gebied, in de loop der tijd aangevuld met eigen werk. In deze bespreking wordt de laatste druk van 2025 (17^e) onderzocht, bewerkt door Sieburgh (niet afwijkend van haar 16^e druk van 2021), die in eerdere drukken als medewerker van Hartkamp optrad. Het accent ligt hierbij op de verdediging van de twee fasen-leer met de hoofdrol voor csqn in de eerste fase, als ballotage voor toelating tot de beoordeling van de causaliteitsvraag. In het verlengde ervan is de visie op de toepassing van csqn bij aanvaarding van de geldende norm van redelijke toerekening voorwerp van aandacht.

Het uitgangspunt in Asser-Sieburgh is *loud and clear*: de ‘natuurwetenschappelijke aard’ van de csqn-test, die het ‘noodzakelijk maakt om daarop een op het recht toegesneden toetsing te laten volgen’, dat wil zeggen, die van art. 6:98 BW met zijn TNR.³⁸ Er worden dus ‘twee stappen’ gemaakt: na de ‘feitelijke’ toetsing, komt de ‘normatieve’ toetsing, een tekst die stamt uit de 3^e druk (1968) van Rutten, als reactie op Kösters oratie, zoals wij eerder zagen. Een ‘natuurwetenschap’ die echter, zoals hierboven betoogd, ingrijpend veranderd is met de komst van de quantumtheorie ruim 100 jaar geleden.

Het twee fasen-stelsel wordt nader toegelicht, als volgt:

‘Om de normatieve waarden die ten grondslag ligt aan het aannemen van aansprakelijkheid, ook in het kader van het causale verband vorm te geven, vindt na de toetsing aan het *condicio sine qua non*-vereiste een tweede toetsing plaats. de daarbij aan te leggen maatstaf is neergelegd in art. 6:98 BW en houdt in dat voor vergoeding slechts in aanmerking komt schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van die aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.’³⁹

Aldus wordt het twee fasen-stelsel in duidelijke taal neergezet. Het gebruik van csqn wordt vervolgens toegelicht, met de zogenaamde ‘hypothetische’ toepassing. Dat houdt in, de denkwijze dat nagegaan wordt of indien de schade toebrengende gebeurtenis ‘weg gedacht’ wordt, de schade dan ook ingetreden zou zijn. Zo niet, dan is er sprake van een csqn-verband.

³⁸ Asser-Sieburgh 6-II 2025/50, de kop-tekst; aldus ook nr. 83, inzake TNR en de omvang van schade. In nr. 84 wordt gesteld dat ook bij schade door een nalaten csqn een ‘noodzakelijke voorwaarde’ is (idem: tekst 2021, 16^e dr.).

³⁹ Asser-Sieburgh 6-II 2025/53.

Hieronder zal nog op de herkomst en betekenis van die constructie teruggekomen worden, de zogenaamde 'negatieve werking' van csqn.

Wanneer wordt ingegaan op de 'Kritiek op stap 1: csqn-vereiste' (het feitelijk causaal verband), wordt gesteld dat 'deze leer in ons land van verschillende zijden krachtig bestreden is', en wel door de strafrechtsjuristen Van Eck (1947) en Witjens (2011).⁴⁰ Op de laatste schrijver wordt later uitvoerig ingegaan met een bestrijding van diens opvatting (in nr. 85). Het is heel opmerkelijk dat deze ooit uit het strafrecht afkomstige leer (Von Buri) nog steeds in die sfeer getrokken wordt. Veel ernstiger is het, dat in dit handboek de *civielrechtelijke*, zware kritiek op csqn als causaliteitseis in de afgelopen eeuw hierbij niet betrokken werd. Kritiek die in 1902 al begon met Scholten en Simons (overigens ook een strafrechtjurist) en voortgezet door eerder genoemde auteurs: Wolfsbergen (1946), Köster (1962), Bloembergen (1965), Van Schellen (1972; 1985) en schrijver dezes (1993-2004). Dat geldt met name de overbodigheid van dat vereiste bij aanvaarding van TNR sinds 1970 (en eerder: de adequatieleer, zoals bij Wolfsbergen, en anderen), en bovendien tegenstrijdigheid aan een vorm van causaliteit die op moderne leest geschoeid is.

Op enkele van deze schrijvers wordt door de Asser-bewerker naderhand ingegaan bij het ontstaan van TNR in de doctrine. Zo wordt bij de bespreking van Van Schellens boek over TNR van 1985 de figuur van 'de verhoogde kans' als grondslag voor aansprakelijkheid verworpen, de visie die teruggaat op het klassieke artikel van Paul Scholten uit 1902 over dit onderwerp, dat eerder al Wolfsbergen inspireerde.⁴¹

Hierbij teken ik aan, dat in de Toelichting op art. 6:98 bij Gewijzigd Ontwerp van 1976 behalve naar bekende voorvechters van TNR, zoals Köster en Bloembergen, ook verwezen werd naar oudere schrijvers als Cleveringa en Losecaat Vermeer (bewerker van het Asser-deel, 2^e dr., 1958), die op geen enkele wijze aan csqn een rol van betekenis gegeven hebben. Dat is ook het geval met het handboek van Hofmann-Van Opstall uit die tijd (1968;1976) evenals dat van Pitlo (1964; 1979).

4.2. De Asser-auteurs miskennen de figuur van gevaarzetting en de verwante risicoleer, met tegenstrijdigheden tot gevolg

Dit onverklaarbare uitgangspunt van de bewerker van het Asser-deel wrekt zich ook bij de bespreking van het wettelijk stelsel, art. 6:98 BW. Hun aversie voor de aanvaarding van het element 'verhoogde kans' en 'gevaarzetting' afkomstig van de risicoleer (anno 1902) werkt hierbij door. Opvallend is het ontbreken van hetgeen bij Gewijzigd Ontwerp 1976 in de Toelichting op het artikel daarover gezegd wordt, met verwijzing naar de jurisprudentie van de Hoge Raad uit de jaren '50, zoals boven uitvoerig ter sprake kwam. De inspiratie die de Hoge Raad toen vond in de gevaarzettingsgedachte en de risicoleer, in later tijd uitgewerkt met de formule dat 'een gevaar geschapen werd dat zich verwezenlijkt heeft'. De NBW-wetgever heeft dat overgenomen bij het ontwerpen van de bijzondere aansprakelijkheden in Boek 6.⁴²

Dit alles heeft geleid tot een uiterst krampachtige, innerlijk tegenstrijdige bespreking van art. 6:98 BW in het Asser-deel, onder het kopje: 'Discussie over de *redactie* van art. 6:98 BW'

⁴⁰ Asser-Sieburgh 6-II 2025/51, *in fine*. Eraan voorafgaand werden enkele uitzonderingen op de toepasbaarheid van csqn besproken. Vgl. in dezelfde zin reeds: Asser-Hartkamp 4-I 2000/426.

⁴¹ Zie: Asser-Sieburgh 6-II 2025/58. Aldus reeds: Asser-Hartkamp 4-1 2000/429. Die kritiek op de bestreden opvatting dat dat deze *altijd* tot het aannemen van causaal verband zou leiden is ongegrond en een miskenning van de figuur van gevaarzetting. Zie ook nog onder.

⁴² De artikelen: 6:173 (gebrekkige zaken), 6:174 (opstallen) en 6:178 (gevaarlijke stoffen).

(*cursief toegevoegd*).⁴³ Deze tekst is merendeels nog afkomstig van Asser-bewerker Rutten, zijn kritiek op de bewoordingen van het artikel werd gevoed door zijn voorkeur voor csqn en aversie tegen TNR.⁴⁴ Niettemin komt Sieburgh tot de conclusie dat, ook al wijst de ‘*taalkundige ontleding*’ in een andere richting, de wettelijke regel niet slechts voor vaststelling van de *omvang* van de schade bedoeld is, maar dat daarmee ‘juist moet worden uitgemaakt *of* er aansprakelijkheid mag worden aangenomen’ (met verwijzing naar de Parlementaire geschiedenis).

Dit is een opmerkelijke conclusie van de bewerkers van het Asser-deel. Op het eerste gezicht lijkt het een duidelijk standpunt dat hier ingenomen wordt: het gaat gewoon om het *algehele* causaal verband dat vastgesteld moet worden, onder de aegis van toerekening naar redelijkheid.⁴⁵ Dat staat echter haaks op de eerdere tekst over het twee fasen-stelsel, als zojuist aangehaald. En dat gaat wringen, want even verder in deze afdeling, in nr. 83, klinkt een heel ander geluid, men leest daar:

‘Nogmaals wordt erop gewezen dat ook volgens de leer der redelijke toerekening in beginsel is vereist dat tussen de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust en de schade *condicio sine qua non*-verband bestaat, vergelijk hiervoor nr. 50.’

Daarop volgt de vermelding van uitzonderingen op deze regel, gevallen van *meerdaderschap* en *alternatieve causaliteit*, besproken in de nr. 79 e.v. en 86 e.v. In dat laatste zit de sleutel tot dit enigma: de genoemde gevallen van andersoortige causaliteit zijn altijd de argumenten geweest van de tegenstanders van csqn, waarom die leer geen gelding toekomt. Evenals de opvatting, algemeen aanvaard, dat csqn niet opgaat bij onrechtmatig handelen in de vorm van een nalaten. De Asser-bewerkers gaan daar geheel aan voorbij met het aangeven van uitzonderingen op de regel van csqn, alsof er niets aan de hand is.

Ook op een ander punt wordt een omtrekkende beweging gemaakt. Al voor de Tweede Wereldoorlog werd als argument tegen hantering van csqn het geval aangevoerd van ‘de vallende dakpan’: een man gaat na een hondenbeet voor de zekerheid naar het ziekenhuis om de wond te laten behandelen, het stormt en hij krijgt een dakpan op het hoofd, met dodelijke afloop. Is hier sprake van csqn tussen de genoemde feiten? Wel degelijk, toch werd algemeen aanvaard dat de eigenaar van de hond niet aansprakelijk was voor het veroorzaakte dodelijk letsel. Dat toont aan, aldus ook Wolfsbergen in zijn boek uit 1946, dat ‘daarmede slechts de onbruikbaarheid in rechte der *conditio sine qua non*-theorie te duidelijker blijkt’.⁴⁶

De Asser-auteur komt met een variant op dit geval, een opgelopen messteek die een gang naar het ziekenhuis nodig maakt.⁴⁷ Merkwaardig genoeg leidt de casus niet tot het ter discussie stellen van de csqn-toets, het wordt slechts geplaatst in het kader dat ‘onverwacht vele feiten aan het vereiste van csqn voldoen omdat zij noodzakelijk zijn voor het intreden van de schade’. In de messteek-casus zijn de genoemde feiten ‘gelijkelijk causaal’, en daarbij blijft het. Wanneer later de dissertatie van Witjens ter sprake komt, die juist in een dergelijke casus het argument vindt om het vereiste van csqn-verband bij causaliteit te verlaten, wijst Sieburgh dat af. Dat gebeurt onder verwijzing naar het eerdere betoog, dat csqn ‘een bijzonder geschikt leerstuk’ is ‘om oorzaken buiten beschouwing te laten’. Daarmee wordt eraan voorbijgegaan dat er hier slechts

⁴³ Asser-Rutten I (3e dr.) 1968, p. 459. Zie ook hiervoor par. 3.2.

⁴⁴ Asser-Rutten I, (3e dr.) 1968, idem

⁴⁵ In dezelfde zin: nr. 58, *in fine*, waarbij de ontwerpers-NBW en de Hoge Raad (1970) op één lijn gesteld worden: TNR in *beide* fasen, ‘aannemen van causaal verband’ en ‘vaststellen van de omvang van de schade’.

⁴⁶ T.a.p., p. 17 e.v. Het citaat in de tekst ontleende Wolfsbergen aan het baanbrekende artikel van Scholten uit 1902. Zevenbergen nam daarentegen hierbij wél csqn-verband aan, in 1917.

⁴⁷ In nr. 50, met verwijzing naar nr. 85, bespreking van diss. Witjens (2011).

sprake is van één aspect van csqn: de 'negatieve werking' ervan (waarover hieronder meer), hetgeen de noodzaak van de 'positieve werking' allerminst aantoon. Het wekt geen verbazing dat in het Duitse recht in een dergelijke casus die als *Krankenhausfall* bekend staat, het oorzakelijk verband als 'allgemeine Lebensrisiko' beschouwd wordt, dat voor rekening van het slachtoffer gelaten wordt.⁴⁸

4.3. 'Uitzonderingen' op de csqn-fase? Een weinig overtuigend argument

In het Asser-deel wordt verder nog een veel ingewikkelder argument gebruikt om het bestaan van csqn als maatstaf te rechtvaardigen. De eerder aangehaalde uitspraak dat het in het systeem van art. 6:98 BW om de vaststelling van het algehele causaal verband gaat, wordt door Sieburgh afgesloten met een uitspraak over de 1^e fase:

'Wat betreft de vestiging van aansprakelijkheid is het artikel in het bijzonder van belang om aansprakelijkheid te funderen in gevallen waarin niet is voldaan aan het *condicio sine qua non*-vereiste'.⁴⁹

Met dat laatste wordt bedoeld, voor de goede verstaander, op de bijzondere gevallen van causaal verband: *meerdaderschap* en *alternatieve causaliteit*.

Het wordt nog merkwaardiger, wanneer men bij de bespreking van die andersoortige causaliteit hier het volgende leest:

'Deze uitzonderingen herinneren eraan dat het vereiste van *condicio sine qua non*-verband als juridische, niet als natuurwetenschappelijke categorie moet worden gehanteerd en zich dus evenmin als andere onderdelen van het schadevergoedingsrecht aan aanvullingen op normatieve overwegingen onttrekt [...]; zij rechtvaardigen niet de gevolgtrekking dat het vereiste als onbruikbaar zou moeten worden opgegeven.'

Dit is weer in lijnrechte tegenspraak met de uitspraak aan het begin van deze afdeling, de '*natuurwetenschappelijke aard* van de csqn-test', waarmee ik deze analyse van het handboek ben begonnen. De laatste zin van dit citaat, dat de csqn niet onderuit gehaald kan worden, kan slechts als *whishful thinking* opgevat worden.

Ik teken hierbij aan, dat bij het hanteren van de csqn-eis de Asser-bewerker ervan uitgaan dat dit in de vorm van de vergelijking met de 'hypothetische situatie' dient te gebeuren, het 'wegdenken van de desbetreffende omstandigheid'.⁵⁰ Deze gedachte, de eerder genoemde 'negatieve werking' van csqn is niet nieuw. Wolfsbergen behandelde dat al in zijn boek uit 1946 en ook het Driemanschap zette dat uiteen in de Toelichting op de voorloper van art. 6:98 (met de adequatietheorie) in het Ontwerp-Boek 6 van 1961, terwijl de Hoge Raad vaak eenzelfde redenering volgt, meestal na de vaststelling dat aan de stelplicht van de eiser voldaan werd, of anders na omkering van de bewijslast en de gedaagde aan zet is.⁵¹

⁴⁸ Zie: H. Kötz en G. Wagner, *Deliktsrecht*, 9^e dr., 2001, Berlin, nr. 168. De modernere variant is dat het slachtoffer in het ziekenhuis een dodelijke virusinfectie oploopt. Kötz stelt dat de 'adäquate Kausalzusammenhang' evident 'mit Kausalität im naturwissenschaftlichen Sinne nichts zu Tun hat'.

⁴⁹ T.a.p., nr. 62, *in fine* (zie ook: nr. 55, *in fine*). Verwezen wordt hierbij naar (o.a.) nr. 83 (TNR en omvang schade), waar eenzelfde uitspraak gedaan wordt over de zelfstandige functie van csqn bij stap 1, de vestigingsfase. Zie in die zin ook reeds: nr. 53. Aldus ook: Asser-Hartkamp 4-1 (11^e dr.) 2000/427, *in fine*; 437.

⁵⁰ Asser-Sieburgh 6-II 2025/50.

⁵¹ Hieronder wordt nog op de figuur van de omkeringsregel teruggekomen.

Dat vraagt om een nader onderzoek, of hiermee niet de eis van csqn voor het vaststellen van causaal verband overeind blijft. Uit de toepassing van deze vorm van csqn blijkt dat dit als *correctie* bedoeld is. Wolfsbergen gaf het voorbeeld van een schip dat de voorgeschreven snelheid op het water overschreden had en een aanvaring veroorzaakte. Indien nu die aanvaring ook bij inachtneming van de toegestane snelheid gebeurd zou zijn, is die overtreding van geen belang voor het causaal verband.⁵² Meijers gaf het voorbeeld van een automobilist die in mist een aanrijding veroorzaakt, terwijl hij geen rijbewijs had. Dat laatste is dan geen onderdeel van het causaal verband bij de gebeurtenis: ook in bezit van een geldig rijbewijs zou het ongeluk gebeurd zijn. In dit verband wordt ook wel gesproken van csqn als een 'limiet' bij de vaststelling van causaal verband.

4.4. De 'omkeringsregel' in de jurisprudentie van de Hoge Raad, met als consequentie: exit csqn-vereiste

Intussen is deze toepassing van csqn ingehaald door latere jurisprudentie, al is dat inzicht nog niet ingedaald bij geharnaste voorstanders van csqn als 'minimumvereiste' in de eerste fase. Bij de uitwerking van de *omkeringsregel* zoals bij de arresten van 29 november 2002 op het tableau gezet – hetgeen tot veel consternatie in de doctrine leidde – gaf de Hoge Raad met arresten van 2008 en 2012 aan die de regel bij causaliteit vaste grond.⁵³ Dit had tot gevolg dat de rol van csqn in zijn directe ('positieve') werking geheel verdween, ten gunste van de normatieve beoordeling van causaal verband. In het arrest *Gevalen fietser* (2008) overwoog de Hoge Raad als volgt:

'zal hij die ... een beroep doet op de omkeringsregel, omtrent de toedracht van het ongeval feiten dienen te stellen en zo nodig aannemelijk te maken waaruit volgt dat een bepaald, uit die toestand voortvloeiend gevaar zich heeft verwezenlijkt, zonder dat nodig is dat hij ook de precieze toedracht van het ongeval aannemelijk maakt. In gevallen als de onderhavige wordt hij immers tegen het bewijsrisico dat is verbonden aan de dienaangaande bestaande onzekerheid, nu juist beschermd door de omkeringsregel.' (rov. 3.7.)

Hier zien wij dat een eiser niet met het bewijs van csqn-verband belast wordt, maar kan volstaan met het voldoen aan zijn aangepaste stelplicht: hij moet aannemelijk maken dat zijn schade door het risicovolle gedrag van de gedaagde veroorzaakt kan zijn. Het komt in wezen neer op hanteren van de adequatietheorie, hetgeen redelijkerwijze te verwachten is van een gebeurtenis. In een gevaarsituatie, het bekende: 'Dat is vragen om ongelukken!', zoals iedereen wel weet. Op die manier zijn wij bij Kösters oratie van 1962 beland, die een eerste fase met adequatietheorie had bepleit, met zijn 'redelijke verwachting' (door Rutten vervangen met csqn als maatstaf).

In het tweede arrest van 2012 werkt de Hoge Raad dat uit door te overwegen dat dit 'redelijk' is, 'gelet op de bescherming die de geschonden norm beoogt te bieden' en legt vervolgens uit wat de *ratio* van de gevolgde benadering is, als volgt:

'De ratio van de omkeringsregel brengt mee dat ingevallen als het onderhavige de onzekerheid omtrent het exacte verloop van de gebeurtenissen voor risico komt van degene die de desbetreffende norm

⁵² T.a.p., p. 63. Dit n.a.v. een arrest Hoge Raad 1932, met noot van Meijers.

⁵³ HR 29 november 2002, NJ 2004/304, m.nt. Asser (*Transport Ferry Service c.s./NS*), inzake lekkende container; HR 29 november 2002, NJ 2004/305, m.nt. Asser (*Kastelijn/ Gem. Achtkarspelen*); HR 19 december 2008, NJ 2009/141 (*Gevalen fietser*), inzake art. 6:174 BW, aansprakelijkheid wegbeheerder; HR 23 november 2012, NJ 2012/66 (*Gynaecoloog*).

heeft geschonden, zodat [...] dat verloop in die gevallen in zoverre niet door de benadeelde behoeft te worden gesteld en, in geval van betwisting, bewezen.'

Dit is geen nieuw recht, anders dan in veel commentaren indertijd beweerd werd, doorgans met enig afgrijzen. Men ziet hier een uitwerking van het gevaarzettingsbeginsel, dat in 1946 van Veegens in een NJ-noot (gasleiding-ontploffing) de omschrijving 'sprekende feiten' kreeg (naar: *res ipsa loquitur*, in *common law* recht). In zijn boek over *Het nieuwe bewijsrecht*, uit 1973, noemt Veegens 4 arresten van de Hoge Raad waarin op die basis de omkeringsregel aanvaard werd, met als eerste: een arrest over aansprakelijkheid van een mijnexploitant voor mijnbouwschade, *Kasteel Strythagen*, uit 1920.⁵⁴

4.5. Toepassing van de wettelijke criteria 'aard van de aansprakelijkheid' en 'aard van de schade' door de Hoge Raad: geen ruimte meer voor csqn als minimum-eis (1e fase)

Wanneer men de omgang met causaliteit door de cassatierechter nader analyseert, valt op dat in wezen de wettelijke criteria van 'aard van de aansprakelijkheid' en 'aard van de schade' de toon gezet hebben en dat daarbij het eerste de overhand kreeg over het tweede: gevaarstelling met verhoogde kansen op schade, betekent dat de wijze waarop die schade ontstond, en het soort schade niet-bepaalbaar, diffuus mag zijn. Dat is een fenomeen dat al bij arresten als *Dorpshuis Kamerik* (1982) en *Sint Willibrord* (2000) centraal stond.⁵⁵ In het eerste arrest kwam de opmerkelijke overweging voor, dat gezien de aard van de norm voor de aansprakelijkheid door het letsel toebrengen met een gevaarlijke vloeistof 'het in beginsel niet toe doet, of de wijze waarop het letsel door aanraking met de stof in het gegeven geval precies is veroorzaakt, voorzienbaar was' voor de aansprakelijke partij. Het toont aan, dat ook wanneer men de 'voorzienbaarheid' als norm hanteert, het causaal verband ondergeschikt aan de schending van de geldende veiligheidsnorm gesteld wordt. In het tweede arrest, van 2000, trekt de cassatierechter deze lijn verder, door bij een brandstichting door een persoon die ten onrechte door de inrichting met verlof gestuurd was en het volstrekt onduidelijk was hoe de brand ontstond, de csqn-route te negeren. Onder verwijzing naar het *Dicky Trading II*-arrest van 1996 (fout van notaris) werd overwogen:

'indien door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel is gegeven en dat het aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken, is om te stellen en te bewijzen dat die schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan'.

Ook hier weer een teken aan de wand dat verschijnt over de nieuwe leer, wederom tot grote ontsteltenis en misbaar van de commentatoren ('Amerikaanse toestanden!'), die er soms toe overgaan om de csqn onder dit oordeel te schuiven, zoals annotator Brunner deed.

De conclusie waartoe dit alles moet leiden, is dat de hoogste civiele rechter inhoud en strekking van art. 6:98 BW, als codificatie van de aansprakelijkheid zoals door de wetgever toegelicht, in de ware geest heeft toegepast en verder ontwikkeld, zonder terug te vallen op de oude opvatting

⁵⁴ Zie over deze materie: J.M. van Dunné, 'De omkering van bewijslast in het aansprakelijkheidsrecht. De "omkeringsregel": regel of uitzondering, spookbeeld of vertrouwd gereedschap?', AA 2018, p. 840-85, Serie 'Rode draad': 'Kansen en risico's'. Voor ontwikkelingen op gebied van beroepsziekten en werkgeversaansprakelijkheid, zie: H.J.W. Alt, AV&S 2023/4.

⁵⁵ HR 8 januari 1982, NJ 1982/614, m.nt. Brunner (*Dorpshuis Kamerik*), inzake vuilnisman, getroffen door giftige vloeistof die uit de vuilniswagen spoot en hem in het oog trof; HR 16 juni 2000, NJ 2000/584. m.nt. Brunner (*Sint Willibrord Psychiatrisch Centrum*), inzake patiënt met verlof en op onopgehelderde wijze veroorzaakte brand.

van csqn als drempel en 'minimum-vereiste'. Daarmee komen wij op de vraag of er nog enige ruimte is voor csqn bij vaststelling van causaal verband.

4.6. Wat nog volgt in Deel II

In het vervolg, Deel II van dit artikel, zal ingegaan worden op wat de bovenstaande inzichten over de rol van csqn bij vaststelling van causaal verband betekenen voor enkele bekende thema's uit het bouwrecht: kabelschade, beroepsfouten en kansschade bij aanbesteding, alsook de doorbreking van csqn-verband bij schade aan gebouwen door gebreken of achterstallig onderhoud. Daarop volgt, na aandacht voor rechtsvergelijking, een terugblik op de quantumtheorie en zijn betekenis voor bekende vraagstukken als de verhouding tussen rechtszekerheid en billijkheid (bij uitleg van contracten een bron van controverse tussen partijen) en de afronding met conclusies.