

Causaliteit in het privaatrecht en het strafrecht

E.M. Witjens *

1. Inleiding

Het interessante artikel van Spek (op p. 38 van dit nummer) nodigt uit tot het schetsen van de juridische stand van zaken betreffende de causaliteit in zowel het privaatrecht als het strafrecht. Mijn streven is om in dit artikel een overzicht te geven van de hoofdlijnen van de causaliteit, met aandacht voor enkele probleempunten. Ter illustratie zal ik daarbij aandacht besteden aan een tweetal arresten die eerder in dit blad gepubliceerd zijn. Betreffende het privaatrecht zal ik mij binnen het bestek van deze bijdrage beperken tot het bespreken van de rol van de causaliteit binnen het leerstuk van de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).

Hoewel het leerstuk van de causaliteit in beide rechtsgebieden een plaats heeft, verschilt de rol die het in elk rechtsgebied vervult¹). Kort gezegd komt het hierop neer: in het privaatrecht is de causale vraag tweeledig. Eerst gaat men na of een bepaalde gedraging het gevolg heeft doen intreden. Vervolgens wordt de vraag gesteld of daardoor schade is veroorzaakt. Men duidt deze twee stappen ook wel als de vestigingsfase en de omvangsfase. In het strafrecht is de vraag uitsluitend of het strafbare gevolg door de gedraging in kwestie is veroorzaakt, dus of er een delict is gepleegd. Met andere woorden: "Wanneer iemand een strafrechtelijk delict pleegt, dan is hij strafbaar, onverschillig of iemand daardoor enig nadeel heeft geleden. Pleegt iemand een civielrechtelijk delict, een onrechtmatige daad dus, dan is de sanctie van art. 162 slechts toepasselijk, indien door die daad schade is veroorzaakt"²). In het strafrecht gaat het in zoverre dus alleen om de (privaatrechtelijk gezien) eerste stap.

2. Causaliteit in het privaatrecht

2.1. Hof Den Bosch 6 mei 2003, VR 2004, 12

Op 30 juni 1995 wordt B. van achter aangereden in zijn Ford Escort, als gevolg waarvan hij blijvend arbeidsongeschikt raakt. Het letsel (een whiplash) manifesteert zich zowel in lichamelijke als in niet lichamelijke klachten. De verzekeraar van de aansprakelijke partij heeft aansprakelijkheid voor de door B. als gevolg van het hem overkomen ongeval geleden schade erkend.

In hoger beroep komt de verzekeraar op tegen het oordeel van de rechtbank dat de klachten van B. ongevalsgevolg zijn en er sprake is van blijvende arbeidsongeschiktheid. De verzekeraar is namelijk op basis van een rapport van een geraadpleegde deskundige van mening dat de (psychische) klachten niet in causaal verband staan tot het ongeval, maar voortvloeien uit de reeds bestaande psychische gesteldheid van B. en plaatsgevonden hebbende 'life events'.

Het hof is het hier niet mee eens. "Zo er derhalve uit het deskundigenrapport dient te worden geconcludeerd dat er sprake is van een kwets-

bare persoon en derhalve van een predispositie van B., zullen ook de met die predispositie verband houdende verschijnselen, welke eerst na het ongeval manifest zijn geworden (mijn curs.; EMW), aan de voor het ongeval aansprakelijke partij, en dus aan diens verzekeraar (...) moeten worden toegerekend".

Enerzijds wordt dus geoordeeld dat de klachten het gevolg lijken te zijn van het ongeluk, terwijl anderzijds het feit dat B. de klachten ook zonder het ongeluk op enig moment in zijn leven zou hebben kunnen ontwikkelen niet aan het causaal verband in de weg staat. Hoe kan men dit oordeel van het hof plaatsen?

2.2. Systematiek en ontwikkeling in het privaatrecht

De aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW treedt in, wanneer jegens een ander een onrechtmatige daad is gepleegd die aan de dader toerekenbaar is en waardoor aan die ander schade is toegebracht. In deze formulering zijn vijf elementen gelegen die worden aangeduid als onrechtmatige daad, toerekenbaarheid, schade, oorzaak en relativiteit³). De causaliteit is dus een van de vereisten waaraan voldaan moet worden voordat men van een onrechtmatige daad kan spreken. Maar het is niet zo dat de causaliteit volkomen onafhankelijk is van de andere eisen.

In het privaatrecht gaat men er gewoonlijk vanuit dat de causaliteit wordt vastgesteld in twee stappen. Allereerst stelt men vast of er sprake is van een causaal verband. In deze primaire fase (ook wel: vestigingsfase), gaat het om de vraag of er aansprakelijkheid is⁴). Deze vraag beantwoordt men met behulp van het *conditio sine qua non*-criterium: a is de oorzaak van b, indien b zonder a niet aldus zou zijn voorgevallen. De leer is erop gericht te onderzoeken of tussen de omstandigheden waarvoor iemand aansprakelijk wordt gesteld en de geleden schade feitelijk causaal verband bestaat.

Bij de tweede stap wordt bezien hoever die aansprakelijkheid strekt. In deze secundaire fase (ook wel: omvangsfase), wordt de aansprakelijkheid van degene die verplicht is de door hem aan een ander toegebrachte schade te vergoeden, op een redelijke wijze beperkt. De maatstaf die men daarbij hanteert is de redelijke toerekening, vastgelegd in art. 6:98 BW⁵). Op grond van dit artikel vindt toerekening plaats mede

1. In oudere drukken van de Asser-Hartkamp werd dit in nummer 424 behandeld, vgl.: A.S. Hartkamp, Asser-Hartkamp 4-1: Verbintenissenrecht, De verbintenis in het algemeen, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 366.
2. A.S. Hartkamp, Asser-Hartkamp 4-1: Verbintenissenrecht. De verbintenis in het algemeen, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 366.
3. A.S. Hartkamp, Verbintenissenrecht. Verbintenis uit de wet, Deventer: Kluwer 2006, nr 26 (verder: Asser-Hartkamp 4-III).
4. In het beschreven arrest lijkt de verzekeraar hier haar pijlen op te richten: weliswaar wordt aansprakelijkheid erkend voor de gevolgen van het ongeluk, maar aangevochten wordt dat de specifieke gevolgen die plaatsgevonden hebben door het ongeval veroorzaakt zijn.
5. Art. 98 luidt: 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.

* Promovendus bij de Vakgroep Strafrecht & Criminologie van de Rijksuniversiteit Groningen.

aan de hand van de aard van de aansprakelijkheid ⁶⁾ en de aard van de schade ⁷⁾.

Deze twee stappen zijn echter niet heilig. Men kan ze het beste beschouwen als een uitgangspunt, waar naargelang de omstandigheden van het geval van afgeweken kan worden. Zo is in de literatuur gesigneerd dat de eerste fase vaak 'wegvalt' tegen de bredere vraag of er sprake is van een onrechtmatige daad ⁸⁾, terwijl in veel gevallen de tweede vraag (de uitkomst van) de eerste vraag overheerst ⁹⁾.

Het gebruik van de redelijke toerekening bij de tweede stap is binnen het privaatrecht geïntroduceerd door Köster ¹⁰⁾ en in 1970 door de Hoge Raad aanvaard ¹¹⁾, waarna het criterium ook een plek kreeg in het Nieuw BW. Daarvoor werd er lange tijd gebruik gemaakt van de adequatietheorie, die kort gezegd inhoudt dat slechts die voorwaarde als oorzaak in rechtskundige zin mag worden aangemerkt, waarvan redelijkerwijs dit gevolg te voorzien was ¹²⁾. De adequatietheorie functioneert daarbij als een correctie op de *conditio sine qua non*.

2.3. Wat houdt redelijke toerekening in?

Anders dan in de oude adequatieleer wordt in de toerekeningsleer niet met één criterium gewerkt, maar vormt een - wat vaak genoemd wordt - multifactor-benadering het uitgangspunt. Aan de hand van een aantal objectieve factoren dient beoordeeld te worden of, en zo ja in hoeverre - kort gezegd - de ontstane schade als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust aan de aangesprokene kan worden toegerekend. Heel concreet komt het verschil ten opzichte van de adequatieleer erop neer dat in bepaalde gevallen schade die niet voorzienbaar is, toch op grond van andere overwegingen toegerekend kan worden, terwijl omgekeerd in andere gevallen voorzienbare schade niet toegerekend wordt ¹³⁾.

Brunner heeft in twee artikelen in Verkeersrecht een aantal deelregels ontwikkeld die van belang kunnen zijn bij de toepassing van de redelijke toerekening ¹⁴⁾. Deze regels heeft hij ontleend aan de eerste tien jaar rechtspraak van het Hoge Raad over dit onderwerp. Boonekamp heeft deze deelregels in zijn bijdrage aan de Losbladige schadevergoeding verder uitgewerkt en geactualiseerd.

De regels luiden kort weergegeven als volgt:

1. "Naarmate het gevolg naar ervaringsregels waarschijnlijker is, is toerekening eerder gerechtvaardigd. Omgekeerd is toerekening minder aanvaardbaar naarmate het gevolg uitzonderlijker, abnormaler, minder waarschijnlijk is". Het adequatiecriterium heeft derhalve niet afgedaan, maar is niet meer het enige en evenmin een steeds noodzakelijk verband tussen gebeurtenis en schade ¹⁵⁾.
2. "Naarmate het schadelijk gevolg minder ver verwijderd is van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, is toerekening eerder gerechtvaardigd" ¹⁶⁾. De Hoge Raad stelt wel dat de schade niet in een zo verwijderd verband met de schadeveroorzakende gebeurtenis staat, dat zij in redelijkheid niet kan worden toegerekend. Voor tweede- en meerderegraadsschade die voorzienbaar is, kan het nabijheidscriterium beperkingen aan de toerekening stellen.
3. "De aard der aansprakelijkheid kan meebrengen dat schade ruim dan wel beperkt moet worden toegerekend". Deze regel kan worden onderverdeeld:
 - a. Voor iedere beschermingsnorm kan en moet worden vastgesteld of het doel waarmee zij in het leven is geroepen toerekening van de in concreto gevorderde schade rechtvaardigt.
 - b. Verkeers- en veiligheidsnormen die met het oog op voorkoming van ongevallen zijn opgesteld, rechtvaardigen een ruime toerekening van dood- en letselschade.
 - c. Aansprakelijkheid zonder schuld geeft in beginsel aanleiding tot een beperkte toerekening van schade; naarmate de schuld aan het schadeveroorzakend gebeuren zwaarder is, is ruimere toerekening van schade meer gerechtvaardigd. Een voorbeeld daarvan is dat opzet gericht op een bepaald schadelijk gevolg toerekening daarvan rechtvaardigt,

ongeacht de verwijderdheid, de onwaarschijnlijkheid en het bijzondere karakter van de schade.

4. "Schade door dood of verwonding wordt eerder toegerekend dan zaakschade, zaakschade eerder dan schade die bestaat in extra kosten en uitgaven, en schade door vermogensverlies eerder dan de derving van winst". Door introductie van het ruime criterium van de soortelijke causaliteit (kan dit soort daad naar ervaringsregelen dit soort gevolg hebben?), laat de Hoge Raad de mogelijkheid open schade niet toe te rekenen in gevallen waarin de schadesoort als een uitzonderlijk gevolg van de daad moet worden aangemerkt. Dit criterium kan als rem worden gebruikt op de toerekening van al te exotische gevolgen. Schade die uitsluitend bestaat in psychische ontreding is van andere aard dan schade door verwonding en komt minder spoedig voor vergoeding in aanmerking ¹⁷⁾.

Boonekamp constateert dat de Hoge Raad sinds enkele jaren een nieuw gezichtspunt hanteert bij de toerekening. In enkele arresten heeft de Hoge Raad geoordeeld dat, indien door de gedraging van de aangesprokene waarop diens aansprakelijkheid berust een bepaald risico is geschapen dat zich heeft verwezenlijkt, (alle) daaruit voortvloeiende schade in beginsel aan de aangesprokene valt toe te rekenen. Ter illustratie een geval waarin sprake is van een beroepsfout. Een chirurg laat na een antistollingsmiddel (ter voorkoming van trombose) toe te dienen, terwijl het risico op trombose bestaat. Als de patiënt inderdaad trombose krijgt, is hij aansprakelijk ¹⁸⁾. De benadering lijkt volgens Boonekamp aan te sluiten bij de toerekening in geval van overtreding van verkeers- en veiligheidsnormen, waarbij het ook gaat om de verwezenlijking van gevaren ter voorkoming waarvan die normen nu juist strekken en meer in het algemeen bij de gedachte dat bij de toere-

6. Denk aan het onderscheid tussen schuld- en risicoaansprakelijkheid, maar ook aan het onderscheid tussen contractuele aansprakelijkheid (wanprestatie) en buitencontractuele aansprakelijkheid (onrechtmatige daad).
7. Bijvoorbeeld het onderscheid tussen personenschade, zaakschade en zuivere vermogensschade.
8. A.S. Hartkamp, Asser-Hartkamp 4-1: Verbintenissenrecht. De verbintenis in het algemeen, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 366.
9. Vgl. A.J. Akkermans, Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband, Tilburg: Schoordijk Instituut 1997 (proefschrift), p. 458. Zie ook R.J.B. Boonekamp, Afd. 6.1.10 - Wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding, art. 98, aant. 9 in: A.R. Bloembergen en A.T. Bolt (red.), Losbladige uitgave bevattende rechtspraak en literatuur over schadevergoeding, Deventer: Kluwer sinds 1992 (verder: Losbladige schadevergoeding) die constateert dat alleen in de moeilijke gevallen over de eerste fase een uitdrukkelijke beslissing te vinden is in de uitspraak, terwijl dat niet het geval is in de vanzelfsprekende, duidelijke gevallen.
10. H.K. Köster, Causaliteit en voorzienbaarheid, Zwolle: Tjeenk Willink 1963.
11. HR 20 maart 1970, NJ 1970, 251 m.nt G.J.S.
12. A.S. Hartkamp, Verbintenissenrecht. De verbintenis in het algemeen, Deventer: Kluwer 2004, nr 427 (verder: Asser-Hartkamp 4-1). Zie J. van Schellen, Juridische causaliteit, Deventer: Kluwer 1972, p. 87 e.v. voor een uitgebreide beschrijving met veel aandacht voor de problemen die deze theorie met zich meebrengt.
13. R.J.B. Boonekamp, Losbladige schadevergoeding, aant. 26.
14. C.J.H. Brunner, Causaliteit en toerekening van schade (I), VR 1981, p. 210-216 en C.J.H. Brunner, Causaliteit en toerekening van schade (II), VR 1981, p. 233-236.
15. Zoals in par. 3.2 wordt geschreven, is hiermee in veel gevallen te frauderen. In het beschreven arrest kan het criterium wel van dienst zijn: het is voorzienbaar dat iemand die van achter wordt aangereden in zijn een auto een whiplash kan oplopen.
16. Deze deelregel wordt ook wel als *causa proxima* aangeduid.
17. De schade waar het in het beschreven arrest om gaat, valt in de eerste categorie en rechtvaardigt dus ruimere toerekening. Als B. niet gewond was geraakt, maar door het ongeval niet in staat was geweest een (mogelijk lucratief) contract te tekenen, zou de toerekening minder ruim zijn.
18. HR 2 maart 2001, VR 2001, 119, NJ 2001, 649. Uit de essentie van het arrest: "Nu het overtrede voorschift diende om het risico op het post-operatief optreden van trombose tegen te gaan (althans te verkleinen), en de patiënt aanspraak op naleving van het protocolvoorschift mocht maken, geeft het oordeel van het hof, erop neerkomende dat - nu het risico van het ontstaan van de schade in het leven is geroepen door het niet toepassen van het voorschift standaard antistollingsmiddelen toe te dienen en nu dit risico (het optreden van trombose) zich heeft verwezenlijkt - het causaal verband tussen de verweten gedraging en de opgelopen schade in beginsel is gegeven, niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In het midden kan daarbij blijven of in het onderhavige geval sprake is geweest van een 'echte' veiligheidsnorm zoals door het middel bedoeld, terwijl evenmin nog van belang is of binnen de gehele beroepsgroep consensus bestond over de effectiviteit van de antistollingsbehandeling".

kening steeds de strekking van de overtreden norm een rol speelt¹⁹⁾.

3. Causaliteit in het strafrecht

3.1. HR 11 december 2001, VR 2002, 75

De casus is enigszins vergelijkbaar met die van het arrest uit paragraaf 2.1. De verdachte is op 10 maart 1998 met een snelheid van tenminste 80 tot 90 km/u en zonder vaart te minderen van achteren ingereden op de linksaf voorgesorteerd staande auto van het slachtoffer. De auto van het slachtoffer schiet over de weg en komt tot stilstand tegen een lichtmast. Het slachtoffer is hierbij uit de auto geslingerd en heeft zwaar lichamelijk letsel opgelopen.

In hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte aangevoerd dat niet gezegd kan worden dat het letsel het gevolg is van de aanrijding, nu het slachtoffer haar autogordel niet droeg en indien zij dat wel gedaan had hoogst waarschijnlijk niet uit de auto geslingerd zou zijn. De Hoge Raad is het niet met de steller van het middel, dat van diezelfde opvatting uitgaat, eens. "In de bestreden uitspraak ligt als het oordeel van het hof besloten dat het door het slachtoffer opgelopen zwaar lichamelijk letsel redelijkerwijs als gevolg van de door verdachte veroorzaakte aanrijding aan deze kan worden toegerekend en dat daaraan niet afdoet de aangevoerde omstandigheid dat het slachtoffer toen ten tijde geen gebruik maakte van een veiligheidsgordel". Dat oordeel kan de cassatietoets doorstaan.

Het zou het inzicht in de beslissing vergroten, als duidelijk gemaakt kan worden waarom het redelijk is deze (vermijdbare) gevolgen toe te rekenen. Het feit dat het slachtoffer eigen schuld heeft, doet blijkbaar in het strafrecht niet af aan het aannemen van het causaal verband²⁰⁾. In de volgende subparagrafen zal ik kort de ontwikkeling van de causaliteit in het strafrecht en de invulling van de redelijke toerekening beschrijven.

3.2. Ontwikkeling in het strafrecht

In tegenstelling tot het privaatrecht wordt er in het strafrecht niet geleerd dat men de causaliteit in meerdere stappen aanpakt²¹⁾. Weliswaar is in de strafrechtelijke dogmatiek van oudsher aanvaard dat de *conditio sine qua non* de ondergrens vormt van de strafrechtelijke causaliteit - waarop de adequatietheorie of de redelijke toerekening een beperking vormt - maar dit heeft er niet toe geleid dat deze verschillende aspecten van de causaliteitsvraag in meerdere stappen zijn ondergebracht.

De causaliteit is in het strafrecht minder ingebed in het wettelijke systeem dan in het privaatrecht. In het privaatrecht functioneert de causaliteit als een van de factoren binnen het leerstuk van de onrechtmatige

daad en is er een wetsartikel gewijd aan de redelijke toerekening (6:98 BW). In het strafrecht is geen wetsartikel aan de causaliteit gewijd. De Hullu schrijft terecht dat niet expliciet uit het Algemeen deel van het Wetboek van strafrecht naar voren komt dat causaliteit een belangrijk leerstuk voor strafrechtelijke aansprakelijkheid is²²⁾.

Tot 1978 gebruikte de Hoge Raad de adequatietheorie²³⁾, die als beperking op de *conditio sine qua non*-theorie functioneerde. Op dit criterium van de voorzienbaarheid ontstond in de loop der tijd veel kritiek, omdat het criterium in moeilijke casusposities op ongeloofwaardige wijze moet worden toegepast om een 'goed' resultaat te krijgen en, meer in het algemeen, met een schijnbaar objectief criterium de argumenten die werkelijk de doorslag geven aan het oog onttrekt. Problematisch bij de toepassing is daarbij vanuit wiens oogpunt men de voorzienbaarheid moet beoordelen²⁴⁾, welke feiten relevant zijn²⁵⁾ en of de wijze waarop het gevolg intreedt ook voorzienbaar moet zijn²⁶⁾. Deze bezwaren leiden ertoe dat men het antwoord op de vraag of een bepaalde gang van zaken voorzienbaar is gemakkelijk kan beïnvloeden, zoals ook Nieboer en Strijards signaleerden²⁷⁾.

Dit alles leidde ertoe dat de strafkamer van de Hoge Raad in het Letale Longembolie-arrest²⁸⁾ in navolging van de civiele kamer de redelijke toerekening als causaliteitscriterium aanvaardde. Dit nieuwe criterium is in de eerste jaren na 1978 wel op kritiek gestuit²⁹⁾. Maar na een wat onstuimige beginperiode is de belangstelling voor het strafrechtelijke causaliteitsbegrip betrekkelijk klein geweest³⁰⁾.

3.3. Wat houdt redelijke toerekening in?

Uit de rechtspraak van de Hoge Raad kan men weinig afleiden over de concrete invulling van het causaliteitsbegrip. Behalve dat de Hoge Raad vrij consequent hoven corrigeert die gebruik maken van andere (oudere) causaliteitscriteria³¹⁾, geeft de Hoge Raad niet prijs welke factoren hij binnen het causaliteitsoordeel belangrijk vindt. Zijn jurisprudentie biedt desondanks wel enig houvast. Zo bepaalt de Hoge Raad in een arrest van 13 juni 2006 dat als er een hoogst onwaarschijnlijke oorzaak aanwezig is naast de gedraging van de verdachte, dit niet aan het aannemen van causaal verband in de weg staat³²⁾. Tevens verdient vermelding een arrest van 11 oktober 2005, waarin de Hoge Raad oordeelt dat voorzienbaarheid 'an sich', niet noodzakelijkerwijs tot redelijke toerekening hoeft te leiden³³⁾. Hoewel deze arresten enige duidelijkheid verschaffen, geven zij weinig prijs over de concrete opbouw van het causaliteitsoordeel.

De Hullu noemt een aantal mogelijke bouwstenen³⁴⁾. In de eerste plaats denkt hij daarbij aan het gedrag van de verdachte. Zijn gedrag kan zodanig ingrijpend zijn dat eventueel gedrag van derden of het

het voorzienbaar is dat die persoon het letsel oploopt doordat zij wegens het niet dragen van de autogordel uit de auto wordt geslingerd nadat haar auto tegen een lichtmast tot stilstand komt.

27. W. Nieboer en G.A.M. Strijards, Criteria voor gevolgstoerekening - een uitdaging voor de doctrine, DD 1980, p. 407.

28. HR 12 september 1978, NJ 1979, 60.

29. W. Nieboer en G.A.M. Strijards, Voorzienbaarheid - een juridische hulpconstructie?, DD 1979, p. 440 e.v.; W. Nieboer en G.A.M. Strijards, a.w. p. 405 e.v.

30. Bij mijn weten het enige artikel dat recentelijk specifiek over de causaliteit is verschenen: W. den Harder, Redelijke en onredelijke toerekening van causaliteit, DD 2006, p. 486 e.v.

31. Bijvoorbeeld in HR 26 november 1986, NJ 1986, 368.

32. HR 13 juni 2006, Nieuwsbrief Sr 2006, 247. In deze casus ging het erom dat er een hoogst onwaarschijnlijke mogelijkheid was dat de bloedvergiftiging van het slachtoffer niet als gevolg van de steekwond is opgetreden. Het hof neemt op grond daarvan geen causaal verband aan, maar de Hoge Raad casseert. Zie ook HR 28 november 2006, NJB 2007, 32.

33. HR 11 oktober 2005, Nieuwsbrief Sr 2005, 404. Het gaat in deze casus om een vrijheidsberoving, waarbij het slachtoffer uiteindelijk wordt doodgeschoten. Dat het voorzienbaar is dat de verdachte het er niet levend vanaf zal brengen, brengt niet met zich mee dat zijn dood door de vrijheidsberoving is veroorzaakt. De dood is daarom niet redelijkerwijs toe te rekenen aan de vrijheidsberoving.

34. J. de Hullu, Materieel strafrecht, Deventer: Kluwer 2006, p. 176-177.

19. R.J.B. Boonekamp, Losbladige schadevergoeding, aant. 29.5. Dit gezichtspunt kan men zien als de materiële doorwerking van de ratio achter de omkeringsregel. De inperking van de omkeringsregel zal misschien doorwerken in dit gezichtspunt, maar jurisprudentie waar dat expliciet uit blijkt, is mij niet bekend.

20. A-G Fokkens concludeert terecht in deze zaak dat die onvoorzichtigheid wel van invloed zou kunnen zijn op de schadevergoeding. Het gaat te ver om dat in dit artikel verder uit te werken.

21. Anders: W. den Harder, Aanmerkelijk onvoorzichtig, Rotterdam: s.n. 2006 (proefschrift), p. 302.

22. J. de Hullu, Materieel strafrecht, Deventer: Kluwer 2006, p. 168.

23. Zie voor een uitgebreide beschrijving J. Rummelink, Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 178 e.v.

24. Vanuit het oogpunt van de dader, een gemiddeld persoon of een ter zake goed geïnformeerd persoon?

25. Zijn dit alle feiten, zoals ze na afloop bekend zijn geworden, of kijk je slechts naar de feiten die ten tijde van het delict kenbaar waren? In het beschreven arrest maakt het bijvoorbeeld veel uit of men het feit dat het slachtoffer geen autogordel droeg in de vraagstelling opneemt. Bijv. is het voorzienbaar dat een automobilist dit letsel oploopt? Dat lijkt mij niet, omdat de meeste automobilisten hun autogordel wel dragen.

26. Als men eist dat de wijze van intreden zeer gedetailleerd voorzienbaar moet zijn geweest, zal men in steeds meer casus moeten concluderen dat juist die precieze gang van zaken niet voorzienbaar was. Betrokken op het beschreven arrest kan men als vraag stellen of het voorzienbaar is dat iemand die met hoge snelheid wordt aangereden zwaar letsel oploopt. Het antwoord wijzigt, als men vraagt of

slachtoffer daartegen wegvallt³⁵). Als tweede factor noemt hij de mate van schuld, die ook in de aard van het delict tot uitdrukking kan komen³⁶). Bij opzettelijke delicten kan men waarschijnlijk al snel tot een causaal verband concluderen. Een derde bouwsteen die volgens De Hullu een rol kan spelen, is de strekking van het delict: op welk rechts-goed ziet dat³⁷).

Ook schrijft hij dat de oude criteria nog steeds goede diensten kunnen bewijzen. Al volstaan zij niet, aldus De Hullu, omdat ze te feitelijk zijn en daarmee te weinig normatief gekleurd³⁸). In beginsel is dit correct; in de gevallen waarin het gevolg zeer voorzienbaar was, zal toerekening al snel redelijk zijn. Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld de causa proxima-leer³⁹): als daaraan voldaan is, zal dat allicht een rol kunnen spelen bij het causaal verband. Problematisch lijkt mij echter dat deze theorieën in de echt moeilijke gevallen weinig steun bieden. Dit zijn nu juist de gevallen waarin de redelijke toerekening haar meerwaarde moet bewijzen en het invullen van oude causaliteitscriteria heeft daarom (in die gevallen) maar beperkt nut.

De conditio sine qua non kan een rol spelen, maar lijkt van kleur verschromen, zoals A-G Knigge opmerkt in een recente conclusie: "Het voorgaande roept de vraag op of de plaats van het conditio sine qua non-vereiste in het leerstuk van de causaliteit niet aan het verschuiven is. Van het natuurnoodzakelijk vertrekpunt lijkt dat vereiste te worden tot een (weliswaar belangrijke) factor die de redelijkheid van de toerekening mede bepaalt⁴⁰). (...) In die benadering corrigeert de redelijke toerekening niet de eerst te bewijzen natuurkundige causaliteit, maar is het veeleer zo dat het klaarblijkelijk ontbreken van een natuurkundige causaliteitsrelatie een correctie vormt op de anders alleszins redelijke toerekening"⁴¹).

Het ligt voor de hand om te veronderstellen, dat de punten van Brunner en Boonekamp ook in het strafrecht hun nut kunnen bewijzen om de redelijke toerekening te concretiseren, ondanks het feit dat de privaatrechtelijke causaliteit dogmatisch iets anders is vormgegeven dan de strafrechtelijke. Er is mijns inziens geen bezwaar om die punten, voor zover mogelijk, te gebruiken om te bepalen of in een bepaald geval toerekening redelijk is⁴²).

Ook de ontwikkeling dat de Hoge Raad in civiele zaken het gezichtspunt van risicoverhoging hanteert⁴³), kan wellicht in het strafrecht haar nut bewijzen. In een arrest betreffende causaliteit van het nalaten heeft de strafkamer van de Hoge Raad deze aanpak al tot de zijne gemaakt⁴⁴). De casus betreft een treurig geval van causaliteit van het nalaten. Het slachtoffer, het een paar maanden oude zoontje van de verdachte, komt te overlijden nadat de ouders, zoals annotator Knigge het verwoordt, een ontstellend gebrek aan zorg aan de dag hadden gelegd. De verdachte heeft, terwijl dat zonneklaar noodzakelijk was, nagelaten medische hulp in te schakelen na diverse incidenten.

Het hof veroordeelt verdachte ter zake van het opzettelijk iemand tot wiens onderhoud, verpleging en verzorging hij krachtens de wet verplicht is, in hulpeloze toestand laten, terwijl het feit de dood ten gevolge heeft (art. 255 jo 257 lid 2 Sr).

In cassatie wordt het oordeel van het hof aangevochten, omdat volgens het cassatiemiddel uit de bewijsmiddelen niet kan volgen dat de baby *niet* zou zijn overleden als hij eerder medische hulp had gekregen. Met andere woorden, ook indien de verdachte eerder medische hulp zou hebben ingeschakeld, zou het jongetje zijn overleden. De Hoge Raad overweegt "dat de verdachte, hoewel zijn zoontje in de bewezenverklarde periode in toenemende mate ernstige ziekteverschijnselen vertoonde (...) gedurende die periode heeft nagelaten adequate medische hulp in te roepen. Het hof heeft op grond daarvan kennelijk geoordeeld dat de verdachte het gevaar dat zijn zoontje zou komen te overlijden - welk gevaar zich op 23 april 2000 heeft verwezenlijkt - in zodanige mate heeft verhoogd dat dat overlijden redelijkerwijs aan de verdachte kan worden toegerekend (mijn curs.; EMW) als gevolg van diens nalaten tijdig adequate medische hulp in

te roepen". Wellicht zal dit gezichtspunt in bredere zin vruchtbaar blijken.

3.4. Een vaag criterium?

Naar mijn mening is in het kader van de strafrechtelijke causaliteit veel te winnen qua theorievorming. De voorgaande paragraaf, waarin kort de hoofdlijnen werden geschetst, geeft al aan dat er meer aandacht zou kunnen en moeten zijn voor de invulling van de redelijke toerekening. De casuïstiek van de Hoge Raad biedt wel handvatten voor de inhoud van het causaliteitscriterium, maar de ontwikkeling van dogmatiek blijft achter. Een studie naar de rechtspraak van de Hoge Raad zou duidelijkheid kunnen scheppen die op dit terrein niet onwelkom is. De kritiek van Nieboer en Strijards uit 1979, dat toerekening naar redelijkheid 'sjabloonachtig' aandoet, is door de theorievorming op dit gebied nog niet achterhaald⁴⁵).

4. Vermijdbaarheid

In zijn artikel geeft Spek inzicht in de werking van de vermijdbaarheidsanalyse. Aan de hand van HR 18 mei 2004, VR 2004, 117 wil ik hier op twee punten ingaan.

In het genoemde arrest rijdt een man op een kruising met een snelheid van 63 km/u en, na enkele alcoholische versnaperingen, twee andere weggebruikers dood. Het hof acht met name niet bewezen dat de mogelijk dat de door verdachte gereden snelheid gepaard aan diens alcoholgebruik het ongeval ten gevolge heeft gehad. Het is mogelijk dat de botsing tussen het door verdachte bestuurde voertuig en het voertuig bestuurd door slachtoffer X, ook zou zijn ontstaan indien de verdachte met een snelheid van 50 km/u zou hebben gereden en voortgaand aan de aanrijding zou hebben geremd of anderszins adequaat zou hebben gereageerd. Dit oordeel is mede op het rapport van het Nederlands Forensisch Instituut gebaseerd en de Hoge Raad gaat daarmee akkoord.

Spek toont in zijn artikel aan dat vermijdbaarheidsanalyses met de nodige zorgvuldigheid moeten worden gebruikt. Uit zijn artikel volgt dat het belangrijk is dat men bij het gebruik van de vermijdbaarheidsanalyse in rechte zich bewust is van de precieze betekenis van de uitkomsten van die analyse en de beperkte strekking die de analyse per definitie heeft. Een situatie waarin de vermijdbaarheidsanalyse suggereert dat het ongeval niet te voorkomen was, dwingt niet tot de conclusie dat het gevolg niet toe te rekenen is. Dit komt doordat de vermijdbaar-

35. Vgl. HR 25 juni 1996, NJ 1997, 563. In het beschreven arrest is dit naar mijn mening een factor die een rol kan spelen om tot redelijke toerekening te komen.

36. Vgl. HR 22 september 1998, NJ 1999, 104 m.nt JdH.

37. Vgl. HR 11 oktober 2005, Nieuwsbrief Sr 2005, 404.

38. J. de Hullu, a.w., p. 177.

39. Volgens welke de juridische oorzaak die oorzaak is, welke het dichtst bij het gevolg ligt.

40. Ter illustratie daarvan kan HR 13 juni 2006, Nieuwsbrief Sr 2006, 247 dienen, zoals ook door Knigge aangehaald. Hij schrijft: "(...) de verdachte had het slachtoffer met een mes in de rug gestoken, ten gevolge waarvan deze met een klaplong en een bloeding in de borstholte in het ziekenhuis is opgenomen. Het slachtoffer kon het ziekenhuis na ongeveer een week in stabiele toestand weer verlaten, om vervolgens zes dagen later opnieuw te worden opgenomen en twee weken daarna alsnog aan een bacteriële infectie te overlijden. De Hoge Raad vernietigde het arrest van het Amsterdamse Hof omdat, anders dan het hof had aangenomen, 'een hoogst onwaarschijnlijke mogelijkheid van een alternatieve gang van zaken (...) niet aan bewezenverklaring van bedoeld causaal verband in de weg staat'. Volstrekke zekerheid over het conditio sine qua non-verband is dus niet vereist. Sterker nog: het ontbreken van volstrekke zekerheid kan geen argument zijn om niet toe te rekenen".

41. Conclusie bij HR 19 december 2006, LJN AY9718, punt 19. Knigge verwijst nog naar de NLR waar misschien dezelfde ontwikkeling wordt gesignaleerd. Zie ook J. de Hullu, a.w., p. 177.

42. In dezelfde zin J. de Hullu, a.w., p. 178.

43. Zoals aan het eind van 2.3 kort gesignaleerd werd.

44. HR 30 september 2003, NJ 2005, 69 m.nt Kn.

45. W. Nieboer en G.A.M. Strijards, Voorzienbaarheid - een juridische hulpconstructie?, DD 1979, p. 446-447.

baarheidsanalyse niet met alle juridisch relevante omstandigheden rekening houdt en wordt beïnvloed door het tijdstip dat men gebruikt als begin van de analyse.

In het hierboven geschetste arrest kan men zich afvragen of het hof zich voldoende bewust is geweest van alle haken en ogen van de vermijdbaarheidsanalyse ⁴⁶). De analyse geeft aan dat het ongeval ook zonder de snelheidsoverschrijding plaatsgevonden zou hebben, op welk rapport het hof mede zijn oordeel baseert dat er geen causaal verband is tussen de snelheidsoverschrijding en de dood. Men kan zich echter afvragen hoe de vermijdbaarheidsanalyse ingepast moet worden in de vraag naar het juridisch causaal verband. Gaat het bij het gedrag van de verdachte niet per definitie om een *conditio sine qua non*? Is het dan aangewezen om de vermijdbaarheidsanalyse bij de *conditio sine qua non* te betrekken, of zou het beter zijn om dat bij de redelijke toerekening te doen?

Een ander punt dat Spek signaleert, is dat de voorrangsfout het gevolg kan zijn van een snelheidsoverschrijding van de naderende automobilist die door de oversteker niet correct is ingeschat. Het lijkt mij dat zijn standpunt, dat een voorrangsfout met een zekere kans het gevolg is van de snelheidskeuze van de voorranghebbende, verdedigbaar is en dat daar rekening mee moet worden gehouden bij de beoordeling in rechte. De redelijke toerekening verschaft daar naar mijn idee voldoende ruimte voor ⁴⁷).

5 Conclusie

De opzet van dit artikel is bescheiden. Beoogd is slechts een beeld op hoofdlijnen te geven van de privaatrechtelijke en de strafrechtelijke causaliteit. De causaliteit binnen deze twee rechtsgebieden heeft veel raakvlakken, maar is zeker niet identiek.

Opvallend is dat de theorievorming binnen het privaatrecht sinds de aanvaarding van de redelijke toerekening door de Hoge Raad veel rijker is geweest dan in het strafrecht. Dat vindt wellicht zijn verklaring in het verschil in vraagstelling - het strafrecht kent de omvangsfase niet. Het strafrecht kan naar mijn mening profiteren van de inzichten die in het civiele recht zijn opgedaan. Een leerstuk als de civielrechtelijke omkeringsregel zou misschien ook een rol kunnen spelen in het strafrecht ⁴⁸). Anderzijds is in het strafrecht al langere tijd onomstreden dat in de vestigingsfase niet volstaan kan worden met *conditio sine qua non*-verband. Deze notie zou in het privaatrecht meer aandacht mogen krijgen. Het gaat echter het bestek van dit artikel te buiten om op deze (en andere) interessante punten in te gaan.

In de twintigste eeuw is de belangrijkste ontwikkeling binnen de causaliteit geweest dat - zij het schoorvoetend - de strikt natuurkundige causaliteit is losgelaten ten faveure van een juridische causaliteit, die zijn eigen specifieke functie heeft binnen een rechtssysteem ⁴⁹). Er is nu een proces gaande waarin deze juridische causaliteit verder wordt onderzocht en door theorievorming verfijnd. Dat is nodig. De causaliteit blijft een lastig onderwerp waarin, blijkens de ontwikkelingen door de jaren heen, maar moeilijk progressie is te boeken.

46. Vgl. W.H. Vellinga, *Vervolg en berechting van culpose verkeersdelicten*, VR 2005, p. 173.

47. Vgl. noot 40.

48. Zie ook de noot van Knigge bij HR 30 september 2003, NJ 2005, 69.

49. D. van Eck, *Causaliteit en aansprakelijkheid voor gevolgen in het strafrecht*, Nijmegen: Dekker & Van de Vegt 1947 (Proefschrift deel 1), p. 47 schrijft: "(...) het feit, dat het wegnemen van een bepaald element ook de eliminatie van het verschijnsel beteekent, rechtvaardigt nog in geen deele de conclusie, dat dat element nu ook oorzaak is (zeker niet in juridische zin; EMW), eenmaal oorzaak gedefinieerd als het gehele complex der onmisbare antecedentia". Dit idee, dat afwijkt van hoe men in de natuurwetenschappen met het oorzaaksbegrip omgaat, heeft veel tijd nodig gehad om in rechte geaccepteerd te raken. Van Schellen heeft zich er in zijn proefschrift eveneens sterk voor gemaakt, zie J. van Schellen, *Juridische causaliteit*, Deventer: Kluwer 1972, maar pas de laatste jaren begint deze visie de heersende leer te vormen. Vgl. A.J. Akkermans, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband*, Tilburg: Schoordijk Instituut 1997 (proefschrift), p. 458, die schrijft: "telkens als het antwoord op de vraag of c.s.q.n.-verband bestaat écht moeilijk wordt, geven volstrekt normatieve gezichtspunten de doorslag".