

Erasmus Universiteit Rotterdam
Rotterdam Institute of Private Law

Alles is betrekkelijk

Over de relatie tussen normschending en sanctie in het
aansprakelijkheidsrecht

Rede

uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar privaatrecht
aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit
Rotterdam op 15 december 2006

door

Siewert Lindenbergh

Aan mijn ouders

*Mijnheer de Rector Magnificus,
zeer gewaardeerde toehoorders,*

1. Alles is betrekkelijk

Is de Nederlandse Bank als toezichthouder aansprakelijk voor de schade van houders van levensverzekeringsspolissen van de door wanbeheer faillietverklaarde verzekeringsmaatschappij Vie d'Or?

Is de producent van het ondeugdelijke voorbehoedmiddel Implanix aansprakelijk voor de kosten van opvoeding van een kind dat door de ouders niet was gepland?

Is Martinair als werkgever aansprakelijk voor de schade die een stewardess oploopt doordat tijdens een verblijf tussen twee vluchten op Cuba de gezagvoerder op de terugweg van restaurant naar hotel in een golfkarretje stapt, daarmee de stewardess aanrijdt en over haar heen heen rijdt?

Is een werkgever die werknemers met asbest laat werken aansprakelijk voor de schade van een werknemer die longkanker krijgt, ook als niet kan worden vastgesteld dat de kanker het gevolg is van de blootstelling aan asbest, van het langdurig roken van sigaretten of van een fysieke aanleg voor het ontwikkelen van longkanker?

Arends en Beelaerds strijden om de erfenis van een fraaie hoeve. Arends delft het onderspit, maar voordat hij de hoeve verlaat, zaagt hij alle prachtige oude linden die het erf omringen om. Op welke schadevergoeding kan Beelaerds aanspraak maken?

Ik verzin deze voorbeelden niet; zij zijn een greep uit de dagelijkse praktijk van het vak. Een vak dat gaat over leven, werk en dood, met als belangrijk verbindend thema: geld.

Het denkmodel van het aansprakelijkheidsrecht wordt door art. 6:162 BW op kinderlijk eenvoudige wijze gepresenteerd:

‘Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt (...) is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt te vergoeden.’

De bepaling legt op het eerste oog slechts een verband tussen normschending en schade met behulp van het woord ‘dientengevolge’ en suggereert dat de sanctie eenvoudigweg ligt in de vergoeding van de veroorzaakte schade. Het verband tussen normschending en sanctie lijkt daarmee een vooral een kwestie van oorzaak en gevolg, maar ik zal laten zien dat de grond waarop de aansprakelijkheid berust een belangrijk aanknopingspunt is voor differentiatie op het punt van de sanctie. Ik vat daarbij overigens *sanctie* op in een neutrale restoratieve betekenis: de effectivering van

de aanspraak, maar zal laten zien dat de vormgeving van de sanctie allerm minst waarde neutraal is en op meer momenten dan pleegt te worden onderkend wordt bepaald door de grondslag waarop de aansprakelijkheid berust.

De gedachte die ik wil ontvouwen is dat de relatie tussen de grondslag van de aansprakelijkheid en de sanctie, de betrekking tussen norm en aansprakelijkheid, in het aansprakelijkheidsrecht op veel meer verschillende momenten en volgens andere denklijnen vorm krijgt dan art. 6:162 BW en de overige wetsbepalingen doen vermoeden. Mijn betoog heeft overigens evenzeer betrekking op andere gronden van aansprakelijkheid, zoals die uit art. 6:74 BW.

Ik wil bovendien aan het licht brengen dat op al die momenten bij uitstek normatieve beslissingen worden genomen. Deze momenten bieden dan ook telkens de mogelijkheid om aan de hand van waardeoordelen de sanctie te modelleren. Het is de kunst om daarbij telkens te komen tot een sanctie die door de grondslag van de aansprakelijkheid kan worden gedragen. Daarbij speelt het beschermingsbereik van de grond waarop de aansprakelijkheid berust een cruciale rol. Hierbij gaat het vooral om *normatieve draagkracht*. Mijn gedachte is dat de vormgeving van de sanctie telkens moet worden gezien in relatie (betrekking) tot de grond waarop de aansprakelijkheid berust. In die zin is dus alles betrekkelijk, en wel tot de geschonden norm.

2. Aanpak

Omdat *alles* betrekkelijk is, beperk ik mij tot illustratie van mijn stelling aan de hand van een aantal belangrijke denkfiguren in het aansprakelijkheidsrecht: het relativiteitsbeginsel, het bewijs van causaal verband tussen normschending en schade, en enkele voorbeelden uit het schadevergoedingsrecht.

Bij die verschillende elementen kan eigenlijk steeds aan eenzelfde beeld worden gedacht: dat van een paraplu. De grondslag waarop de aansprakelijkheid berust kan telkens worden gezien als een paraplu die tegen bepaalde risico's beoogt te beschermen. Wordt een norm geschonden en verwezenlijkt zich een bepaald risico – anders gezegd: wordt men ondanks de paraplu toch nat – dan komt het aan op de vraag waarop men aanspraak heeft. Daarbij geldt dat een paraplu altijd een beperkte omvang heeft, en de ene paraplu is de andere niet. Men kan de beeldspraak van de paraplu ook omkeren: wanneer men na schending van de norm de paraplu omdraait, wat valt er dan aan geld in, waar heeft men dan recht op? Men moet de aanspraak dan telkens zien in relatie tot de geschonden norm.

3. Onderschatting van het relativiteitsbeginsel

In zijn recente boek 'Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich; Ein Beitrag zur Europaisierung des Privatrechts' onderzoekt Brüggemeier de structuur van het aansprakelijkheidsrecht in Europa. Hij noemt drie kernelementen die in alle Europese rechtsstelsels terugkeren: het beschermingsbereik van de grond waarop de aansprakelijkheid berust, de nadere eisen voor aansprakelijkheid bij schending van een beschermd belang zoals opzet, schuld, of risico-toedeling, en de uitwerking van de omvang van de aansprakelijkheid. Met betrekking tot het eerste element, het

beschermingsbereik van de geschonden norm, geeft hij aan dat dit inmiddels brede erkenning heeft gevonden en de juridische causaliteitsleren heeft verdrongen.¹

Het belang van het beschermingsbereik van de geschonden norm wordt ook uitdrukkelijk onderkend in de Principles of European Tort Law, waarin het beginsel van het beschermingsbereik is verwoord in het tweede artikel, dat luidt:

‘Damage requires material or immaterial harm to a legally protected interest.’²

Hier wordt de vraag naar de beschermde belangen dus uitdrukkelijk voorop gesteld.

Als voorbeeld voor het belang van de relativiteitsgedachte noemt Brüggemeier Nederland, waar sinds 1992 de relativiteitsleer uitdrukkelijk in de wet is verwoord in art. 6:163 BW. Bezieet men die wetsbepaling, dan valt op dat de aandacht voor het beschermingsbereik van normen daarin door het gebruik van een dubbele ontkenning met Hollandse zuinigheid tot uitdrukking is gebracht. Art. 6:163 BW bepaalt:

‘Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.’

Wanneer men de bepaling nauwkeurig beziet, valt op dat zij een variatie langs drie lijnen kent: de zakelijke relativiteit (tegen welke *schade* beschermt de norm?), de persoonlijke relativiteit (welke *persoon* wordt door de norm beschermd?) en de ‘ontstaansrelativiteit’ (tegen welke *wijze van ontstaan* beschermt de norm?, uitgedrukt in het woord ‘zoals’).³ De bepaling biedt dus een rijke bron voor normatieve beslissingen om de aansprakelijkheid voor gevolgen van een normschending te modelleren, omdat reeds bij de beslissing over het beschermingsbereik de keuze kan worden gemaakt om bepaalde personen, belangen of wijzen van ontstaan al dan niet onder de paraplu van de grondslag voor de aansprakelijkheid te laten vallen. In de praktijk gebeurt dit laatste overigens (vooralnog?) weinig. Differentiatie op het punt van de te vergoeden schade pleegt in het Nederlandse recht vooral vorm te krijgen in het schadevergoedingsrecht.⁴ Tot op heden is vooral het personele beschermingsbereik in het kader van de relativiteit onderwerp van debat geweest, maar de herhaaldelijke en uitdrukkelijke verwijzing door de Hoge Raad naar de drie verschillende relativiteitsaspecten die in art. 6:163 BW besloten liggen, vormen een uitnodiging om de uiteenlopende mogelijkheden van die bepaling te verkennen.⁵

De zuinigheid die spreekt uit de formulering van art. 6:163 BW past niet goed bij de betekenis die aan de relativiteitsgedachte in het aansprakelijkheidsrecht toekomt. De

¹ Brüggemeier 2006, p. 13.

² Art. 1:201 PETL.

³ Zie uitdrukkelijk in deze zin bijv. HR 7 mei 2004, *NJ* 2006, 281 m.nt. Jac Hijma (Paes/Van Duijvendijk).

⁴ Zie voor een – schaarse – uitzondering Rb. Arnhem 21 juli 2004, *LJN* AR2559, waarin de rechtbank de wijze van ontstaan van shockschade in het concrete geval niet vindt passen onder het beschermingsbereik van de in casu geschonden norm.

⁵ Zie bijv. over de vraag of het relativiteitsoordeel in HR 7 mei 2004, *NJ* 2006, 281 (Paes/Van Duijvendijk) ook gevallen van letselschade betreft (bevestigend) de noot van Hijma onder dat arrest onder 8.

formulering als mechanisme dat de aansprakelijkheid *beperkt* miskent dat de kwestie van het beschermingsbereik van de geschonden norm er vooral toe kan en moet dienen de aansprakelijkheid te *funderen*. Bovendien speelt het beschermingsbereik van de norm in veel meer elementen van het aansprakelijkheidsrecht een rol dan art. 6:163 BW doet vermoeden.

Het denkmodel dat de wetgever in de parlementaire toelichting aanbiedt is evenmin bevredigend. Het uitgangspunt zou zijn dat een norm strekt tot bescherming tegen alle schade die op grond van art. 6:98 BW aan de dader kan worden toegerekend, tenzij hij aantoonst dat dat anders is.⁶ Hiermee wordt de suggestie gewekt dat het slechts om een kwestie van *bewijs* zou gaan. Ten onrechte, omdat het beschermingsbereik van een norm een rechtsvraag betreft, waarbij art. 6:163 BW alleen de *argumentatielast* op de dader legt.⁷ Dat betekent slechts dat de laedens, althans bij geschreven normen, de relativiteitsvraag op de agenda van de rechter moet zetten, maar niet dat de eiser overigens inhoudelijk een voordeliger positie heeft, laat staan dat er in zijn algemeenheid iets mee is gezegd over het beschermingsbereik van concrete normen. Het 'uitgangspunt' van de wetgever miskent bovendien dat het in het recht *eerst* gaat om de normatieve vaststelling wat het beschermingsbereik is van een regel en hooguit *vervolgens* of er reden is om bepaalde gevolgen niet toe te rekenen⁸, als al kan worden aangenomen dat daarvoor dan nog plaats is. Gevolgen waarvan moet worden vastgesteld dat zij buiten het beschermingsbereik van de geschonden norm vallen, kunnen immers per definitie niet worden toegerekend, omdat dan een grondslag voor aansprakelijkheid ontbreekt. Omgekeerd ligt het niet voor de hand om een belang waarvan vaststaat dat het door de geschonden norm wordt beschermd met behulp van art. 6:98 BW 'af te serveren'. De relativiteitsvraag geniet dus vanuit systematisch oogpunt prioriteit.⁹

Het primaat van de relativiteit van de geschonden norm dwingt telkens tot een onderzoek naar doel en strekking van die norm, met het oog op de vraag of een bepaald belang daardoor wordt beschermd. De moeilijkheidsgraad van deze exercitie lijkt de wetgever te hebben onderschat door te stellen dat, wanneer de strekking van een wetsbepaling onduidelijk zou zijn, de hoofdregel – het bestaan van relativiteit – zou moeten worden gevolgd.¹⁰ Deze gedachte miskent dat de vraag naar het beschermingsbereik van een norm niet alleen moet worden gesteld om de aansprakelijkheid in te perken, maar evenzeer – of beter: eerst – van belang is om haar te *funderen*.¹¹ Deze fundamentele gedachte komt in het wettelijk systeem niet tot uitdrukking, sterker nog: de wet suggereert in art. 6:163 BW ten onrechte dat de relativiteitsvraag slechts een soort correctiemechanisme is.

In de praktijk blijkt het niet eenvoudig om te achterhalen welk beschermingsbereik de wetgever bij het maken van een wet voor ogen heeft gehad, al was het maar omdat hij zich bij de totstandkoming van wetgeving zelden buigt over het scala aan mogelijke

⁶ MvA II, *PG Boek 6*, p. 638.

⁷ Vgl. m.b.t. art. 6:98 BW in deze zin P-G Hartkamp in zijn conclusie BW voor HR 23 november 2001, *NJ* 2002, 387 m.nt. J.B.M. Vranken (N/P), onder 7.

⁸ Hartlief 2005a, p. 236 wijst daar in zijn bespreking van het Wrongful life-arrest dan ook terecht op.

⁹ Zie uitvoerig Lankhorst 1992a.

¹⁰ TM, *PG Boek 6*, p. 634-635.

¹¹ In deze zin ook Gelpke 2005, p. 144, alsmede A-G Keus in zijn conclusie voor HR 24 maart 2006, *RvdW* 2006, 310 (Pfizer/Cosmetique) onder 2.10.

schadelijke consequenties van schending van de in een wet neergelegde regels.¹² Als het gaat om *ongeschreven* normen is de vaststelling van het beschermingsbereik al evenmin eenvoudig. Daar is de rechter volledig op zichzelf aangewezen. De door sommigen wel verdedigde visie dat de relativiteitsleer bij ongeschreven normen geen rol speelt¹³, gaat eraan voorbij dat de vraag naar het beschermingsbereik hier telkens in het onrechtmatigheidsoordeel moet zijn ‘ingebakken’.¹⁴ Ook hier moet de rechter zich dus over de kwestie van het beschermingsbereik buigen teneinde dat bereik vervolgens zelf in het concrete geval te formuleren.¹⁵ Het is met de figuur van de relativiteit bij ongeschreven normen in zekere zin hetzelfde gesteld als met die van de risico-aanvaarding in het aansprakelijkheidsrecht. Doordat de risico-aanvaarding als *afzonderlijke* rechtsfiguur door de Hoge Raad in de ban is gedaan, heeft zij materieel niets aan belang ingeboet.¹⁶ Zo is de relativiteitsvraag materieel evenmin van het toneel verdwenen wanneer men haar niet afzonderlijk hoeft te stellen. De ‘correctie Langemeijer’ vormt daarvan wel het meest sprekende voorbeeld.¹⁷

Het is te verwachten dat in een steeds complexer wordende maatschappij, waarin alles in relatie tot iets anders staat en steeds ingewikkelder verhoudingen met meer schakels ontstaan, in rechte de belangstelling voor de relativiteitsleer toeneemt.¹⁸ De gevallen waarin de rechter zich de afgelopen jaren in het kader van de relativiteitsvraag heeft moeten uitspreken over het beschermingsbereik van normen lopen sterk uiteen. Ik noem als voorbeelden de kwestie van het verhaal van de kosten van sanering van vervuilde grond door de Staat, waarbij de vraag was of degene die lang geleden heeft vervuild onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Staat, die zich pas vele jaren na de vervuiling het belang van sanering is gaan aantrekken.¹⁹ Voorts kan worden gedacht aan de vraag of onrechtmatig handelen jegens een vennootschap ook onrechtmatig is jegens haar aandeelhouders.²⁰ Ook is bijvoorbeeld de vraag naar de kring van gerechtigden bij psychische schade door confrontatie met een schokkende gebeurtenis, de problematiek van de zogenaamde ‘shockschade’, in de sleutel van de relativiteit geplaatst.²¹ En de laatste tijd wordt de relativiteitskwestie vooral opgeworpen als het gaat om de vraag welke belangen worden beschermd door de wettelijke regels die betrekking hebben op de taken van toezichthouders. Zo heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat de verplichting van de Staat om de veiligheid van de scheepvaart te bevorderen en daartoe scheepskeuringen voor te schrijven, niet strekt tot bescherming van individuele vermogensbelangen van degenen die schade lijden door de ondeugdelijkheid van een gekeurd schip.²² Daarentegen worden de

¹² Zie bijv. F.J. van Ommeren, in zijn noot onder HR 7 mei 2004, *AB* 2005, 127 onder 4.

¹³ Bijv. Klomp 1998.

¹⁴ Giesen 2005, p. 169, erkent dit laatste wel, maar verbindt er ten onrechte de gevolgtrekking aan dat dan ‘aan de relativiteitsleer niet al teveel waarde gehecht kan worden’.

¹⁵ Vgl. HR 30 september 1994, *NJ* 1996, 196 (Staat/Shell).

¹⁶ HR 28 juni 1991, *NJ* 1992, 622 m.nt. CJHB (Natrappen).

¹⁷ Vgl. recentelijk HR 10 november 2006, *RvdW* 2006, 1058 (Astrazeneca/Menzis), waarin de Hoge Raad die gedachtegang nog eens uiteenzet, terwijl in dat geval geeneens een wettelijke norm was geschonden.

¹⁸ Zie over de relevantie van de relativiteitsleer voor het bestuursrecht onder meer HR 3 februari 2006, *NJ* 2006, 325 m.nt. M.R. Mok (Staat/European Support Club Foundation) en Jurgens 2004.

¹⁹ HR 30 september 1994, *NJ* 1996, 196 (Staat/Shell) en HR 30 september 1994, *NJ* 1996, 199 (Staat/Van den Brink) m.nt. C.J.H. Brunner.

²⁰ Zie onder meer HR 2 december 1994, *NJ* 1995, 288 m.nt. J.M.M. Maeijer (Poot/ABP) en HR 2 mei 1997, *NJ* 1997, 662 m.nt. J.M.M. Maeijer (Kip/Rabo).

²¹ HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240 m.nt. J.B.M. Vranken (Kindertaxi).

²² HR 7 mei 2004, *NJ* 2006, 281 m.nt. Jac Hijma (Duwbak Linda).

polishouders van een levensverzekering die zijn gedupeerd door wanbeleid van de verzekeraar wél beschermd door de regels die in het kader van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf de Verzekeringskamer verplichten tot nauwkeurig toezicht, zij het dat de Verzekeringskamer bij dat toezicht een aanzienlijke beleidsmarge toekomt.²³ Ten slotte is de vraag aan de orde gesteld of wetgeving die betrekking heeft op de volksgezondheid kan worden aangewend ter bescherming van het bedrijfsdebiet van fabrikanten van geneesmiddelen en cosmetica.²⁴

Deze zaken illustreren de relevantie van de vaststelling van het beschermingsbereik van de geschonden norm voor de aansprakelijkheid. Het ging in deze gevallen telkens om de vraag of een bepaalde persoon met het oog op een bepaald belang bescherming kan ontleen aan een bepaalde norm. Die vraag is niet in zijn algemeenheid te beantwoorden, maar moet telkens door de rechter in het concrete geval worden onderzocht. Het gaat mij hier nu niet om het vinden van de antwoorden, maar om het feit dat de relativiteit van de geschonden norm een belangrijk eerste selectiemiddel is bij het bepalen van de verantwoordelijkheid voor de gevolgen van een gedraging.

4. Maar er is meer betrekkelijk...

De vraag waartoe het beschermingsbereik van normen zich uitstrekt komt lang niet alleen aan de orde in het kader van art. 6:163 BW in relatie tot de algemene onrechtmatige daadsbepaling.²⁵ Ook de verschillende risicoaansprakelijkheden hebben ieder hun zo eigen 'waskracht'.

Die risico-aansprakelijkheden kennen in hun omschrijving namelijk telkens beperkingen als het gaat om de vraag welke belangen erdoor worden gedekt. Bezieet men bijvoorbeeld de aansprakelijkheden voor zaken (art. 6:173, 6:174, 6:175 BW) dan valt op dat zij telkens verwijzen naar een *gevaar voor personen of zaken* dat zich moet hebben verwezenlijkt. Dat roept de vraag op of op grond van die bepalingen ook zuivere vermogensschade, bijvoorbeeld omzetschade, die niet het gevolg is van schade aan personen of zaken, voor vergoeding in aanmerking komt.²⁶ En met betrekking tot de productenaansprakelijkheid bepaalt art. 6:190 BW dat de aansprakelijkheid bestaat voor *schade door dood of lichamelijk letsel*. Dat roept bijvoorbeeld de vraag op of daaronder ook vallen de gevolgen van zwangerschap die ontstaat door een ondeugdelijk voorbehoedmiddel, althans *mede* daardoor.²⁷ Hier ligt dus in de grondslag van de aansprakelijkheid tevens een aanknopingspunt voor de selectie van in aanmerking te nemen gevolgen.

5. Wat kan de grond dragen?

²³ HR 13 oktober 2006, *RvdW* 2006, 942 (DNB/Stichting Vie d'Or).

²⁴ Vgl. HR 24 maart 2006, *RvdW* 2006, 310 (Pfizer/Cosmetique) en HR 10 november 2006, *RvdW* 2006, 1058 (Astrazeneca/Menzis).

²⁵ Zie over relativiteit in contractuele verhoudingen Lankhorst 1992b.

²⁶ Vermoedelijk niet. Vgl. MvA, *PG Boek 6*, p. 344. De toelichting op art. 6:175 (MvT *Kamerstukken II* 1998, 1989, 21 202, nr. 3) laat hier niettemin ruimte. Zie ook met rechtsvergelijkende gegevens Kottenhagen 1991, p. 339 e.v.

²⁷ Dommering-van Rongen 2000, p. 136, stelt dat deze vraag in Duitsland bevestigend zou zijn beantwoord, maar de bronnen die zij noemt betreffen geen ongewenste zwangerschap op grond van een productgebrek.

De gedachte dat het beschermingsbereik van de norm wordt bepaald door de grondslag waarop de aansprakelijkheid berust, vindt men niet alleen terug bij de risicoaansprakelijkheden, maar eigenlijk bij alle vormen van aansprakelijkheid. Ik denk daarbij aan de vraag welk *perspectief* moet worden gekozen als het gaat om schadevergoeding.²⁸ Ik zal dat illustreren aan de hand van twee voorbeelden: de aansprakelijkheid van de overheid voor onevenredige schade als gevolg van een rechtmatige daad, en de aansprakelijkheid van de werkgever op grond van ‘goed werkgeverschap’.

Wanneer de overheid een maatregel treft met het oog op het algemeen belang, kunnen bepaalde burgers daardoor onevenredig worden getroffen. Zo werd boer Leffers onevenredig getroffen door het verbod om varkens te voeren met slachtafval met het oog op de kans op varkenspest. Dat verbod trof Leffers onevenredig, omdat hij zijn hele bedrijf daar juist, met instemming van de overheid, op had ingericht.²⁹ De maatregel was niet onrechtmatig, omdat zij werd ingegeven door het algemeen belang van voorkoming van varkenspest, maar de maatregel treft Leffers harder dan andere varkenshouders. Niet alleen in het bestuursrecht, maar ook in het burgerlijk recht is aanvaard dat de overheid dan soms tot het treffen van een financiële voorziening gehouden is.³⁰ Bij de vraag om *welke schade* het bij niet-nakoming van die verplichting dan gaat, kan evenwel een onderscheid worden gemaakt tussen de gevolgen van het besluit als zodanig, de inhoud van de financiële voorziening waarop bij het nemen van het besluit aanspraak bestond en de gevolgen van het niet treffen van de financiële voorziening.³¹ Het kan voor de omvang van de te vergoeden schade nogal uitmaken welk perspectief men kiest. Wanneer men aanneemt dat de grondslag hier is gelegen in het feit dat de maatregel Leffers *onevenredig* treft, is er veel voor te zeggen hem slechts te compenseren voor de gevolgen van het niet wegnemen van die onevenredige last.³²

Het bestek van deze voordracht laat het niet toe om hier uitvoerig op in te gaan en daarom volsta ik op dit punt met verwijzen naar de fraaie beschouwing van collega Hoitink eerder op deze plaats.³³ Zij laat zien dat bij de schadevergoeding wegens rechtmatig handelen het perspectief op de remedie wordt bepaald door de grondslag waarop het recht op schadevergoeding berust. Het maakt bijvoorbeeld nogal verschil of men de grond voor de vergoeding zoekt in ontneming van eigendom of in het beginsel van *égalité devant les charges publiques*.³⁴ Hier bepaalt de grondslag dus het perspectief voor de vergoeding.

²⁸ Zie voor een expliciet voorbeeld van deze gedachte ook de noot van Vranken onder HR 18 maart 2005, *NJ* 2006, 606 (wrongful life) onder 14 (slot).

²⁹ HR 18 januari 1991, *NJ* 1992, 638 m.nt. C.J.H. Brunner (Leffers/Staat).

³⁰ Zie bijv. HR 18 januari 1991, *NJ* 1992, 638 m.nt. C.J.H. Brunner (Leffers/Staat), HR 30 maart 2001, *NJ* 2003, 615 m.nt. M. Scheltema (Staat/Lavrijsen) en HR 28 mei 2004, *NJ* 2006, 430 m.nt. J.B.M. Vranken (TBS-gestelde).

³¹ Vgl. Hartlief 1998, p. 79 e.v.

³² In deze zin HR 3 april 1998, *NJ* 1998, 726 m.nt. T. Koopmans (Meiland/Staat). Vgl. over de vergoeding in dergelijke gevallen voorts bijv. Van der Does en Sniijders 2001, par. X.5 en Van Maanen en De Lange 2005, par. 55. Zie ook Hoitink, Van Maanen, Van Ravels en Schueler 2002.

³³ Hoitink 2006.

³⁴ Zie ook Barkhuysen en Tjepkema 2006.

Maar ook in het gemene civiele recht is de grond waarop aansprakelijkheid wordt aangenomen beslissend voor het perspectief dat bij de schadevergoeding moet worden gehanteerd.³⁵ Is die basis smal, dan kan die niet telkens een royale vergoeding dragen. Ik denk bijvoorbeeld aan de ontwikkelingen in het arbeidsongevallenrecht. Daar heeft de rechter naast het spoor van de aansprakelijkheid wegens tekortkoming in de nakoming van de zorgplicht van art. 7:658 BW een route geopend om op grond van goed werkgeverschap of redelijkheid en billijkheid schade te verhalen.³⁶ Als voorbeeld moet hier worden gedacht aan de KLM-piloot die tijdens het overblijven in Ivoorkust op weg naar een restaurant een ongeval kreeg met een taxi en daarbij ernstig letsel opliep. De werkgever werd voor dit letsel aansprakelijk geoordeeld omdat hij het risico niet tot een minimum had beperkt door de werknemer zelf vervoer te verschaffen, omdat hij deze risico's niet voor zijn rekening heeft genomen, bijvoorbeeld door een adequate verzekering af te sluiten, en omdat hij de werknemer niet effectief had gewaarschuwd voor dit risico.³⁷

Intussen zien we dat deze lijn in de lagere rechtspraak ook in minder ernstige gevallen wordt gevolgd. Ik denk aan de eerdergenoemde stewardess die na bezoek aan een restaurant op Cuba werd overreden door de gezagvoerder die had plaatsgenomen in een golfkarretje. Ook in dit geval werd – hoewel de piloot zelf aansprakelijk was en er dus voor de stewardess een verhaalsmogelijkheid bestond – de werkgever aansprakelijk geoordeeld voor de schade van de werknemer.³⁸

Wie verre reizen maakt kan veel verhalen, maar het is de vraag of dit gezegde in het aansprakelijkheidsrecht het devies mag zijn. Want wat kan de grond hier dragen, waartoe strekt het recht op vergoeding zich in deze gevallen uit? Daarvoor moeten we ook hier terug naar de grondslag. Die bepaalt immers het perspectief. En daar ligt een probleem, omdat wij niet precies weten wat in deze gevallen de grondslag *is*. Is het de schending van een waarschuwingsplicht met het oog op het voorkomen van bepaalde risico's (een vorm van handelingsaansprakelijkheid), of gaat het erom dat de werkgever eenvoudigweg een voorziening moet bieden voor het geval dergelijke risico's zich verwezenlijken?³⁹ In het laatste geval gaat het niet om een aansprakelijkheid wegens foutief handelen dat de schade heeft veroorzaakt, maar in essentie om een aanspraak die haar grondslag vindt in de bijzondere rechtspositie. Ook hier is de keuze voor de grondslag van betekenis voor de omvang van de vergoeding. Bij het eerste model past volledige vergoeding van de schade die het gevolg is van het niet-waarschuwen. Bij het tweede geval past een vergoeding die het slachtoffer brengt in de positie waarin het zou hebben verkeerd wanneer wel een

³⁵ Zie meer algemeen over deze gedachte Bloembergen/Lindenbergh 2001, nr. 6 en 24.

³⁶ Vgl. HR 16 oktober 1992, *NJ* 1993, 264 m.nt. P.A. Stein (Bruinsma/Schuitmaker); HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 253 m.nt. P.A. Stein (Vonk/Van der Hoeven); HR 9 augustus 2002, *NJ* 2004, 235 m.nt. G. Heerma van Voss (De Bont/Oudenallen) en HR 18 maart 2005, *RvdW* 2005, 46, *JA* 2005, 100 (KLM/De Kuijer).

³⁷ HR 18 maart 2005, *RvdW* 2006, 46, *JA* 2005, 100 (KLM/De Kuijer).

³⁸ Rb. Alkmaar 25 januari 2006, *JA* 2006, 48.

³⁹ De Hoge Raad suggereert (in HR 18 maart 2005) dat het niet enkel om deze grond gaat, door in rov 3.10.2 te overwegen dat het Hof niet heeft bedoeld tot uitdrukking te brengen dat de werkgever met het afsluiten van een verzekering zonder meer en in alle gevallen heeft voldaan aan haar verplichting de risico's geheel voor haar rekening te nemen. De Hoge Raad beperkt zich evenwel tot een nogal technische toetsing van het oordeel van het Hof en geeft zelf niet bloot hoe het recht er op dit punt eigenlijk uitziet.

adequate rechtspositionele voorziening was getroffen.⁴⁰ En dat roept dan de vraag op waartoe die rechtspositionele voorziening zou moeten strekken: volledige vergoeding van de gehele schade of het bieden van een vangnet voor de ergste nood.⁴¹

En hier komen andere betrekkingen in het aansprakelijkheidsrecht in beeld. Het eerste alternatief, volledige vergoeding, zou volgens mij niet goed passen wanneer men het terrein van de aansprakelijkheid van de werkgever voor gezondheidsrisico's van zijn werknemers overziet. Op dat gebied houden wetgever en rechter namelijk vast aan de gedachte dat alleen een recht op schadevergoeding bestaat wanneer de schade het gevolg is van een tekortkoming van de werkgever.⁴² Het past dan niet om in gevallen waarin de werkgever niet is tekortgeschoten in een op hem rustende zorgplicht aansprakelijkheid voor de volledige schade aan te nemen.

Natuurlijk kan dit alles reden zijn om het gehele terrein van de werkgeversaansprakelijkheid opnieuw te bezien, maar de reden waarom ik deze problematiek hier noem, is om te illustreren dat het aansprakelijkheidsrecht consistentie vergt als het gaat om de betrekking tussen normschending en sanctie en dat de vraag naar de omvang van de sanctie niet kan worden beantwoord zonder de grondslag te bezien. En wanneer de grond voor aansprakelijkheid, zoals bij rechtmatige overheidsdaad en wellicht ook bij aansprakelijkheid op grond van redelijkheid en billijkheid, veeleer ligt in solidariteit⁴³ dan in een fout, moet dat wat mij betreft doorwerken in de omvang van de sanctie.

De geschetste voorbeelden laten in ieder geval zien dat ook de vraag wat *schade* is, althans welk perspectief moet worden gekozen bij de vergoeding, ten nauwste samenhangt met de grondslag waarop de aansprakelijkheid berust en dat ook daar mogelijkheden bestaan voor differentiatie naar gelang de draagkracht van die grondslag. De norm biedt dus ook de sleutel tot het schadebegrip.

6. En dan een kwestie van bewijs

Het verband tussen normschending en schade heeft de wetgever in art. 162 BW vooral vormgegeven met het woord 'dientengevolge'.⁴⁴ De vraag of tussen fout en schade causaal verband mag worden aangenomen is in het recht evenwel geen kwestie van exacte bewijslevering. Een tweetal ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht laten zien dat ook op dit punt de grondslag waarop de aansprakelijkheid berust van betekenis is, en dat de effectuering van het beschermende karakter van de norm

⁴⁰ Door Hartlief 2002, p. 77 en 2003, p. 11, is eerder gewezen op de mogelijkheid van een beperkter vergoedingsomvang, waar hij suggereert de vergoeding tot vermogensschade te beperken. Mijn vertrekpunt gaat uit van een ander vergoedingsperspectief (de toestand bij adequate verzekering). Zie over de vraag van (mogelijk) adequate verzekering in dergelijke gevallen A-G Spier in zijn conclusie voor KLM/De Kuijer onder 9.57 e.v., en meer uitvoerig Van Boom 2006a.

⁴¹ De Hoge Raad heeft de laatste gedachtegang in het geval van KLM/De Kuijer (rov 3.10.2) verworpen na een nogal cassatietechnische beschouwing over het oordeel van het hof, maar dat neemt niet weg dat het wel degelijk een begaanbare route is (vgl. A-G Spier onder 9.69).

⁴² Zie onder meer HR 4 oktober 2002, *NJ* 2004, 175 (Laudy/Fair Play) en HR 12 september 2004, *NJ* 2002, 177 m.nt. G.J. Heerma van Voss (Peters/Hofkens).

⁴³ Vgl. over de dragende grond bij rechtmatige overheidsdaad Van Maanen 2002, p. 15 e.v.

⁴⁴ Vgl. bijv. ook de woorden 'daardoor' in art. 6:74 BW en 'in de uitoefening van de werkzaamheden' in art. 7:658 BW.

aanleiding geeft voor een normatieve invulling van dit verband.⁴⁵ Ik doel hier op de problematiek van de zogenaamde ‘omkeringsregel’ en de proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband.

Bij de omkeringsregel gaat het om een tegemoetkoming aan de benadeelde in het bewijs van het oorzakelijk verband tussen normschending en schade. Die tegemoetkoming vindt haar rechtvaardiging in het beschermende karakter van de geschonden norm. De regel houdt kort gezegd in dat wanneer vaststaat dat een norm is geschonden (bijvoorbeeld de norm dat een trap een leuning moet hebben) die ertoe strekt een bepaald specifiek gevaar te voorkomen (het vallen van de trap) en dit gevaar zich verwezenlijkt (er valt iemand van de trap), dat dan het verband tussen de normschending en de verwezenlijking van het gevaar in beginsel wordt aangenomen, ook als niet vaststaat dat het ontbreken van de leuning daadwerkelijk de oorzaak was van het vallen.⁴⁶ Eerder heb ik aangegeven dat daarover al veel teveel is geschreven.⁴⁷ Ik volsta hier daarom met te zeggen dat het een evident voorbeeld is van de relevantie van het beschermingsbereik van de geschonden norm voor – in dit geval – het aannemen van causaal verband en daarmee van aansprakelijkheid.⁴⁸ Wie denkt dat het hier gaat om iets anders, omdat dit bewijsrecht is, realiseer zich dat de verdeling van de bewijslast in de praktijk doorgaans de toedeling van de aansprakelijkheidslast inhoudt.

Maar er zijn gevallen waarin de omkeringsregel een te ruw middel is en de benadeelde het verdient om hem op een subtielere wijze in zijn bewijspositie tegemoet te komen. Ik doel op de gevallen waarin het eenvoudigweg niet mogelijk is verband tussen fout en schade vast te stellen, maar er wel een norm is geschonden waardoor de *kans* bestaat dat deze normschending de oorzaak is van de schade. Het inmiddels klassieke voorbeeld is het geval van een werknemer, die tijdens zijn werk aan asbest is blootgesteld, maar ook veelvuldig sigaretten heeft gerookt, en die vervolgens longkanker krijgt. In dat geval kan niet worden vastgesteld dat de oorzaak daarvan ligt in de blootstelling aan asbest of aan sigarettenrook. Neemt men hier causaal verband tussen asbest en kanker aan, dan wordt de werkgever aansprakelijk gehouden voor iets wat hij mogelijk niet heeft veroorzaakt. Maar neemt men geen causaal verband aan, dan gaat de werkgever vrijuit, terwijl hij niettemin door zijn fout (de blootstelling van zijn werknemer aan asbest) een aanzienlijke kans op het ontstaan van schade in het leven heeft geroepen.

De Hoge Raad heeft in een dergelijk geval gekozen voor een tussenoplossing: vergoeding van een percentage van de schade dat correspondeert met de *kans* dat de schade het gevolg is van de blootstelling aan asbest.⁴⁹ In dit geval was die kans door een deskundige begroot op 55% en moest de werkgever dus 55% van de schade vergoeden. De Hoge Raad noemt in zijn motivering van deze keuze uitdrukkelijk de strekking van de onderhavige norm, namelijk het voorkomen van gezondheidsschade

⁴⁵ Het gaat hier niet alleen om het beschermende karakter van de norm, maar ook over daadwerkelijke effectuering (handhaving) van de norm, omdat anders aan de norm geen zin zou toekomen. Vgl. Giesen 2001, p. 449 e.v. Zie voor een kras voorbeeld *Chester v. Afshar* [2004] UKHL 41.

⁴⁶ Vgl. HR 21 juni 1974, *NJ* 1974, 453 m.nt. G.J. Scholten (Windmill/Roelofsen).

⁴⁷ Lindenbergh 2004, p. 437.

⁴⁸ Zie uitvoerig Akkermans 2002, hoofdstuk 13.

⁴⁹ HR 31 maart 2006, *RvdW* 2006, 328 (Nefalit/Karamus).

bij de werknemer, en de aard van de normschending, namelijk blootstelling van een werknemer aan een stof waarvan bekend is dat deze gevaarlijk is.

Zowel de omkeringsregel als het aanvaarden van proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband is dus kennelijk een voorbeeld van de uitwerking van de beschermende strekking van de norm in kwestie. Ook hier vormt de paraplu, de norm, de rechtvaardiging om de benadeelde – geheel of gedeeltelijk – droog te houden.

7. Als het bewijs rond is

De stap van oorzaak naar gevolg is niet alleen een kwestie van bewijs. Ook wanneer vaststaat dat iets een gevolg is van een normschending, is daarmee de aansprakelijkheid voor dat gevolg nog niet gegeven. Ik denk hier aan de toerekening van art. 6:98 BW, dat bepaalt:

‘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.’

Hier gaat het wederom niet om een feitelijke kwestie: het oordeel over de toerekening heeft vooral een normatief karakter.⁵⁰ De jurist kijkt bij de vaststelling van causaal verband immers door een normatieve bril. Die bril geeft een eigen kijk op het verband tussen normschending en schade, waarbij de blik versmald wordt door het perspectief dat het beschermingsbereik van de geschonden norm biedt. Wat daarbuiten ligt, valt immers niet onder de paraplu. Art. 6:98 BW refereert aan het beschermingsbereik van de geschonden norm door zowel de aard van de aansprakelijkheid als de aard van de schade als relevante gezichtspunten te noemen, maar ook de – in het kader van art. 6:98 BW erkend relevante - voorzienbaarheid is evenzeer van belang bij de vaststelling van de onrechtmatigheid en de relativiteit.⁵¹ Dit roept – zeker in het licht van hetgeen hiervoor over de relativiteit is gezegd – de vraag op welke rol er na beantwoording van de relativiteitsvraag in al zijn facetten nog is weggelegd voor art. 6:98 BW.⁵²

Hoewel ook art. 6:98 BW is geformuleerd als aansprakelijkheidsbeperkend mechanisme (‘Voor vergoeding komt slechts in aanmerking...’) heeft de bepaling in de laatste decennia van de vorige eeuw vooral dienst gedaan als basis voor de royale toerekening van gevolgen bij letsel.⁵³ Meer recent lijkt de bepaling door de Hoge Raad – in mijn ogen soms wat onhandig – te worden aangewend om bepaalde schadeposten te erkennen en daarmee in feite uitspraken te doen over door een norm beschermde belangen. Ik denk aan de wrongful birth-zaak, waarin de vraag of de

⁵⁰ Met name Bloembergen 1965, p. 178 e.v. en Köster 1963 hebben zich in de vorige eeuw voor deze explicitering van het normatieve sterk gemaakt.

⁵¹ Denk voor wat betreft het laatste bijv. aan HR 30 september 1994, *NJ* 1996, 199 (Van den Brink/Staat), waarin de Hoge Raad aangeeft dat ongeschreven regels uitsluitend strekken ter bescherming van belangen waarop de dader bedacht moest zijn.

⁵² Zie over de verhouding tussen relativiteit en causaal verband uitvoerig Lankhorst 1992a, hoofdstuk 7.

⁵³ Zie voor een overzicht Hartlief 1995, p. 27 e.v.

kosten van opvoeding van een kind behoorden tot het door de in casu door een arts geschonden norm (het niet terugplaatsen van een voorbehoedmiddel en daarvan geen melding maken) beschermde belang, door de Hoge Raad wordt beantwoord met een verwijzing naar art. 6:98 BW.⁵⁴ De Hoge Raad overweegt: ‘Voor een dergelijke toerekening is in beginsel voldoende dat door de desbetreffende fout een risico is geschapen, dat zich vervolgens heeft verwezenlijkt.’ Hier ging het volgens mij veeleer om een relativiteitsvraag, althans de vraag naar het beschermingsbereik van de geschonden norm, dan om een veroorzakingskwestie en heeft de verwijzing naar art. 6:98 BW weinig zeggingskracht, zeker als een explicitering van het normatieve oordeel dat er kennelijk in besloten licht achterwege blijft. Voorts kan worden gedacht aan het arrest Bravenboer/London⁵⁵, waarin de Hoge Raad de vergoeding van buitengerechtelijke kosten bij niet vaststaand causaal verband tussen normschending en letsel steunt op art. 6:98 BW, terwijl art. 6:96 lid 2 BW al een – dubbele – redelijkheidstoets bevat die dat oordeel heel goed had kunnen dragen. Ook hier gaat het in elk geval om de vraag of het belang in kwestie (de buitengerechtelijke kosten) binnen het bereik van de geschonden norm valt.

8. En het schadevergoedingsrecht

Ook in het schadevergoedingsrecht zien we talloze voorbeelden van doorwerking van de aard en ernst van de normschending in de omvang van de aansprakelijkheid.⁵⁶ Ik geef er enkele.

Een ernstige vorm van schuld brengt een relatie tussen handelen en verder verwijderd gevolg tot stand.⁵⁷ Wie het oogmerk heeft een ander te kwetsen moet ook smartengeld betalen.⁵⁸ Degene die opzettelijk schade toebracht zal het slachtoffer geen eigen schuld aan de schade mogen tegenwerpen.⁵⁹ De verwijtbaarheid van de gedraging tikt door in de billijkheidscorrectie bij eigen schuld.⁶⁰ Matiging van de verplichting tot schadevergoeding is eerder op haar plaats bij afwezigheid van verwijt en ook overigens speelt de aard van de aansprakelijkheid een rol bij de vraag of volledige vergoeding leidt tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen.⁶¹

Maar ook meer in het algemeen kan het schadevergoedingsrecht op verschillende punten worden gezien als een gebied waarop de door de norm beschermde belangen worden afgebakend. In de woorden van de Principles of European Tort Law bepaalt het schadevergoedingsrecht grotendeels wat ‘legally protected interests’ zijn. Zo is bijvoorbeeld de vergoeding van schade van derden bij letsel wettelijk beperkt (art. 6:107, 107a en 108 BW), is de vertragingsschade gefixeerd (art. 6:119 BW), bestaat er slechts in bepaalde gevallen recht op smartengeld (art. 6:106 BW), komen

⁵⁴ HR 21 februari 1997, *NJ* 1999, 145 m.nt. C.J.H. Brunner (Wrongful birth), rov. 3.7.

⁵⁵ HR 11 juli 2003, *NJ* 2005, 50 m.nt. J.B.M. Vranken (Bravenboer/London), rov. 3.5.3.

⁵⁶ Dat het hier gaat om een tamelijk universeel principe blijkt uit art. 2:102 lid 5 PETL, dat bepaalt: ‘The scope of protection may also be affected by the nature of liability, so that an interest may receive more extensive protection against intentional harm than in other cases.’

⁵⁷ Vgl. HR 26 oktober 2001, *NJ* 2002, 216 m.nt. J.B.M. Vranken (oogmerk).

⁵⁸ Art. 6:106 lid 1, aanhef en onder a, BW

⁵⁹ Zie *Asser-Hartkamp 4-I* 2004, nr. 452 (en daar genoemde literatuur).

⁶⁰ Bijv. HR 5 december 1997, *NJ* 1998, 402 (Van Keulen/Trias II).

⁶¹ Zie *Asser-Hartkamp 4-I* 2004, nr. 494.

gemaakte proceskosten slechts heel beperkt voor vergoeding in aanmerking (art. 6:96 BW jo 241 Rv), et cetera.

Maar het gaat niet alleen om beperkingen. Als het gaat om schadevergoeding vermag het recht soms meer dan men op basis van het traditionele schadevergoedingsdenken zou vermoeden. Ik denk daarbij aan de gevallen waarin de Hoge Raad bij schending van bepaalde fundamentele rechten een recht op schadevergoeding aanneemt, juist in die gevallen waarin met behulp van een meer traditioneel schadebegrip eigenlijk geen schade kan worden geconstrueerd. Voorbeelden zijn ernstige schendingen van de persoonlijke levenssfeer (wat is daar immers de schade?) en de inbreuk op het recht van ouders om zelf en welgeinformeerd te beschikken over hun voortplanting. In deze gevallen heeft de Hoge Raad recentelijk aanvaard dat de aantasting van het fundamentele recht *als zodanig* het aannemen van een recht op schadevergoeding rechtvaardigt.⁶² Het is in mijn ogen een schoolvoorbeeld van de betekenis van de geschonden norm voor de omvang van de aansprakelijkheid.⁶³

Gaat het hier nog om tamelijk expliciete en ‘openbare’ normatieve elementen die de omvang van de aansprakelijkheid beïnvloeden, ik ben ervan overtuigd dat ook op andere beslismomenten morele oordelen, gebaseerd op de in het concrete geval geschonden norm, doortikken in de sanctie. Ik kom weer terug bij een voorbeeld uit het begin: de door Arends omgezaagde bomen. Wat is hier de schade van Beelaerds? Hier zijn verschillende perspectieven denkbaar: het verschil tussen de waarde van de hoeve met en zonder bomen, de kosten van aanplant van nieuwe boompjes, of de – veel hogere – kosten van aanplant van linden van dezelfde leeftijd als de oude. Toen ik deze casus besprak tijdens een lezing voor het Arnhemse Gerechtshof merkte een van de raadsheren op: ‘Ik zou het wel weten: het hoogste bedrag. Hij heeft het toch opzettelijk gedaan?’ Wat aan het voorbeeld opvalt is dat een ogenschijnlijk technische kwestie: hoe groot is de schade?, wordt gezien door een sterk normatief gekleurde bril. De ernst van de gedraging werpt dus ook hier haar licht – of misschien beter: haar schaduw vooruit – op de sanctie die volgt.

Is dat verkeerd? Ik denk het niet. Het burgerlijk recht mag best pittig reageren op wat maatschappelijk verwerpelijk is. Het moet daarbij niet worden gehinderd door een keurslijf van dogmatiek, dat de nuttige functie heeft om het denken te ordenen en te scherpen, maar het oog voor de werkelijkheid niet mag verblinden. Vanuit een oogpunt van maatschappelijke sturing en slagvaardigheid is het aansprakelijkheidsrecht weliswaar gehandicapt (ik denk aan de scherpe observaties van collega Van Boom eerder dit jaar op deze plaats⁶⁴), maar waar het burgerlijk recht wel tanden heeft, mogen die best worden benut, en – waar dat maatschappelijk wenselijk is – ook wel wat worden aangescherpt.⁶⁵ Als het op rechtshandhaving aankomt hoeven civilisten niet vanaf de zijlijn toe te kijken.

9. Een afronding

⁶² HR 9 juli 2004, *NJ* 2005, 391 m.nt. J.B.M. Vranken (Groningen/Lammerts) en HR 18 maart 2005, *NJ* 2006, 606 m.nt. J.B.M. Vranken (wrongful life).

⁶³ Zie nader Lindenbergh 2005, p. 305 e.v.

⁶⁴ Van Boom 2006b.

⁶⁵ Vgl. bijv. m.b.t. de media Hartlief 2005b, p. 831.

Wat ik heb willen laten zien is dat het aansprakelijkheidsrecht de betrekking tussen normschending en sanctie vormgeeft met behulp van verschillende concepten, zoals relativiteit, bewijsrecht, causaal verband en schadevergoedingsrecht. Die concepten moeten telkens worden ingevuld vanuit het perspectief van de in het concrete geval geschonden norm. Bij het bepalen van de omvang van de sanctie vormt dus de betrekking tot de geschonden norm in velerlei opzichten de bron van inspiratie. In die zin is alles betrekkelijk, want het moet worden gezien in betrekking tot de geschonden norm.

Dit alles blijkt lang niet steeds duidelijk uit de wet en wordt in rechtspraak en literatuur onvoldoende onderkend. Het verdient aanbeveling om meer acht te slaan op en onderzoek te doen naar de betekenis van de grondslag waarop de aansprakelijkheid berust voor de sanctie waarmee die aansprakelijkheid wordt geëffectueerd. Die grondslag biedt partijen in het concrete debat meer aanknopingspunten dan het stelsel van de wet doet vermoeden. Het beschermingsbereik van de geschonden norm verdient daarbij, heel anders dan de stiefmoederlijke behandeling die hem in de wettelijke vormgeving van de relativiteit in art. 6:163 BW ten deel is gevallen, een volwassen plaats. De betrekking tussen geschonden norm en gelaedeerd belang vormt immers telkens bij uitstek het terrein waarop normatieve beslissingen moeten worden genomen die in het huidige wettelijke denkmodel vaak onvoldoende worden geëxpliciteerd. Het wezen van het aansprakelijkheidsrecht leert men hier dan ook niet kennen uit de wet; er bestaat een andere agenda dan de techniek van de wetgever doet vermoeden.

Het is in het recht de kunst om keuzes niet alleen juridisch-technisch goed te funderen, maar daarin ook de normatieve aspecten en ethische beweegredenen tot uitdrukking te laten komen. Burgerlijk recht in het algemeen, en het aansprakelijkheidsrecht in het bijzonder, is immers niet alleen een kwestie van civiele techniek, maar evenzeer van – al dan niet burgerlijke – moraal.⁶⁶ Het is precies die combinatie die mij zo boeit in dit vak en de betrekking tussen geschonden norm en sanctie vormt daarvan bij uitstek een uitwerking.

10. Woorden van dank

*Mijnheer de Rector Magnificus,
zeer gewaardeerde toehoorders,*

Wetenschappers – en niet alleen wetenschappers, maar liefhebbers in het algemeen – hebben de neiging om het voorwerp van hun liefde uit te vergroten en tot het absolute te verheffen. Een voorbeeld daarvan is mijn stelling dat alles betrekkelijk is, hoewel ik mij realiseer dat de stelling evenzeer op zichzelf kan worden betrokken.

Het is tijd om, na het betuigen van mijn liefde voor het vak, ook te getuigen van mijn dankbaarheid. Die dankbaarheid is ook betrekkelijk, en wel betrekkelijk groot en zij heeft betrekking op heel velen, dus ik neem daar even de gelegenheid voor.⁶⁷

⁶⁶ Nieuwenhuis 1985, p. 421.

⁶⁷ Naast de hier te noemen personen dank ik ook Arno Akkermans, Willem van Boom, Ton Hartlief, Jessica Hoitink en Mop van Tiggele-van der Velde voor hun waardevolle opmerkingen en suggesties tijdens de totstandkoming van deze tekst.

Mijnheer de Rector Magnificus, geacht College van Bestuur,

U ben ik dankbaar voor de mogelijkheid die u mij biedt om op deze plaats mijn liefde voor het vak in de wereld te brengen. Ik beschouw dat als een groot geschenk en aanvaard hiermee het ambt van hoogleraar.

Waarde decaan, beste Marc,

Jou ontmoette ik voor het eerst tijdens mijn studie in Leiden. Met verwondering zag ik toen hoe je als docent de meest onhandige antwoorden van studenten wist om te buigen tot scherpzinnige bijdragen aan een grondig debat. Je beschikt over de gave om het beste in een student boven te halen. Daar heb ik mij aan gelaafd en je ziet wat er van komt! Ik ben blij dat ik nu weer met je mag werken en ik dank je voor het in mij gestelde vertrouwen.

Waarde Van Boom, beste Willem,

Ik ben gevallen voor jouw wens om te sparren en om samen te bouwen. Ik beleef daaraan al ruim een jaar veel plezier en verheug me op wat komen gaat. Ik ben je dankbaar voor de manier waarop jij je open stelt en mij daarmee telkens inspireert.

Waarde leden van de burgerlijkrechtstaf en de capaciteitsgroep privaatrecht, beste collega's,

Betrekkelijk kort na het verschijnen van Willem was ik de volgende komeet die in jullie midden viel. Voor mijn komst heb ik mij afgevraagd of jullie me niet als buitenaards zouden bejegenen, maar vanaf de eerste ontmoeting bleek die vrees ongegrond. Ik voel me welkom en hoop ook na deze aanlooperperiode van jullie wijsheid, ervaring en enthousiasme te mogen genieten. Samen dragen wij het privaatrecht in Rotterdam. Met jullie om mij heen beschouw ik dat als een voorrecht.

Dames en heren studenten,

Studeren is een werkwoord en dat past bij Rotterdam. Velen van u hebben het afgelopen jaar kunnen ervaren wat het brengt om harder te werken, sommigen ook wat je mist als je dat niet doet. Ik zie het als een taak en een eer om aan u de vonk van het vak over te brengen en u uit te dagen om u voor dit vak in te zetten.

Lieve vrienden,

Tegen jullie is heel veel te zeggen. Ik doe dat in een beknopte metafoor. Als het voor de wind gaat, is het goed om met jullie op het dek in de zon te liggen. Als je moet laveren – ook in het leven – is het fijn als je niet alles alleen hoeft te doen en wat hulp krijgt, bij het aanhalen van de schoot, het ophalen van een zwaard en het bepalen van de koers. Ik ben dankbaar dat jullie met me mee varen.

Lieve Paul, lieve Diète,

Ik vind het geweldig dat jullie hier vandaag zijn en dit ingewikkelde verhaal hebben aangehoord. Voor het geval jullie maandag op school moeten uitleggen waar het over ging, geef ik een korte samenvatting. Ook voor andere aanwezigen is een 'managementsamenvatting' wellicht behulpzaam. Dat kan heel kort: jullie oom is vandaag professor geworden en doet onderzoek naar paraplu's en in hoeverre zij de regen tegenhouden.

Lieve Fenna, lieve Pieter,

Ik prijs mij gelukkig dat jullie hier vandaag allebei aanwezig zijn. Jullie hebben mij gevoed in alle opzichten, en gekleed – letterlijk – tot op de dag van vandaag. Ik beschouw het ook niet langer als toeval dat ik als jullie zoon mijn weg vervolg op de route van onderwijs en onderzoek. Ik draag deze rede daarom aan jullie op.

Voor ieder van jullie heeft Rotterdam nog om een andere reden een bijzondere betekenis: mam, omdat je in deze stad bent opgegroeid, pap, omdat je hier hebt gestudeerd. Ik meen mij te herinneren dat jij ooit hebt verteld dat je kort na de oorlog deelnam aan een optocht van het Rotterdams studentencorps door deze stad, dat wil zeggen over de puinhopen die er toen nog van restten. Je was niet erg enthousiast over deze nogal trieste activiteit en vroeg aan een medestudent wat er na afloop van de tocht ging gebeuren. Deze antwoordde: ‘Dan gaan we naar de sociëteit!’ Jij schijnt daarop te hebben gevraagd: ‘Maar de sociëteit, die is toch in *Leiden*?’

Dames en heren,

Sindsdien is er veel gebeurd in Rotterdam, zoveel dat Leidenaren naar Rotterdam komen. En ook voor een drankje hoeft u niet ver meer te gaan. Maar voordat het zover is, zet ik nog graag een door mijn hooggeschatte promotor Hijma ingezet gebruik voort: het voltooien van de oratie op rijm.

Een Zeeuw uit Friesland
is via Leiden in Rotterdam beland,
omdat hij zijn hart aan het recht heeft verpand.

Sanctie ziet hij in betrekking tot de geschonden norm:
het fundament van het gebouw bepaalt telkens zijn vorm.

En of men de kwestie precies ziet, of juist rekkelijk,
het antwoord is telkens: alles is betrekkelijk.

Dit geldt alleen niet voor de laatste taak die mij hier rest:
het uitspreken van de woorden: *horeca* est!

Ik heb gezegd.

Literatuur

Akkermans 2002

A.J. Akkermans, *De 'omkeringsregel' bij het bewijs van causaal verband* (Oratie Amsterdam, VU), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002

Asser-Hartkamp 4-I 2004

Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Verbintenissenrecht, Deel I, *De verbintenis in het algemeen*, bewerkt door A.S. Hartkamp, Deventer: Kluwer 2004

Barkhuysen en Tjepkema 2006

T. Barkhuysen en M.K.G. Tjepkema, 'Aansprakelijkheid uit 'rechtmatige' overheidsdaad: het samenspel tussen de nationale égalité en het Europese eigendomsrecht', *RM Themis* 2006, p. 179-201.

Bloembergen 1965

A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, diss. Utrecht, Deventer: Kluwer 1965

Bloembergen/Lindenbergh 2001

A.R. Bloembergen en S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen*, deel 1, Mon. Nieuw BW B-34, Deventer: Kluwer 2001

Van Boom 2006a

W.H. van Boom, 'Oublié d'assurer, obligé de compenser?', in: N. van Tiggele-van der Velde e.a. (red.): *Van draden en daden, Wansink-bundel*, Deventer: Kluwer 2006, p. 61-72.

Van Boom 2006b

W.H. van Boom, *Efficacious Enforcement in Contract and Tort*, oratie Rotterdam, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006

Brüggemeier 2006

Gert Brüggemeier, *Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich, Ein Beitrag zur Europäisierung des Privatrechts*, Berlin/Heidelberg: Springer-Verlag 2006

Van der Does en Snijders 2001

J.A.E. van der Does en G. Snijders, *Overheidsprivaatrecht*, Mon. Nieuw BW A26, Deventer: Kluwer 2001

Dommering-van Rongen 2000

L. Dommering-van Rongen, *Productaansprakelijkheid, Een rechtsvergelijkend overzicht*, Deventer: Kluwer 2000

Gelpke 2005

M.E. Gelpke, 'De relativiteit van de onrechtmatige overheidsdaad', *MvV* 2005, p. 143-148

Giesen 2001

I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid*, diss. Tilburg, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001

Giesen 2005

I. Giesen, *Toezicht en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2005

Hartlief 1995

T. Hartlief, Causaliteit, 'Over grenzen aan de toerekening bij letselschade', in: L.G Eykman e.a. (red.), *Bijzonder letsel, Aansprakelijkheid voor psychisch letsel en psycho-somatische gevolgen van letsel*, Lelystad: Vermande 1995, p. 27-49

Hartlief 1998

T. Hartlief, 'Aansprakelijkheid bij (on)rechtmatige overheidsdaad', *A&V* 1998, p. 79-86

Hartlief 2002

T. Hartlief, 'Werkgeversaansprakelijkheid: het bereik van en de verhouding tussen art. 7:658 en 7:611 BW', *RM Themis* 2002, p. 67-83

Hartlief 2003

T. Hartlief, 'Vonk/Van der Hoeven, het einde van art. 7:658 BW en een terugkeer naar de Ongevallenwet', *AV&S* 2003, p. 3-13

Hartlief 2005a

T. Hartlief, 'Hollandse toestanden: de Hoge Raad over 'wrongful life'', *NTBR* 2005, p. 232-248

Hartlief 2005b

T. Hartlief, 'Leven in een claimcultuur: wie is er bang voor Amerikaanse toestanden?', *NJB* 2005, p. 830-834.

Hoitink 2006

J.E. Hoitink, *De ontbrekende schakel, Een beschouwing over eigendomsbescherming als fundament voor schadevergoeding* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006

Hoitink, Van Maanen, Van Ravels en Schueler 2002

J.E. Hoitink, G.E. van Maanen, B.P.M. van Ravels en B.J. Schueler, *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad*, Preadviezen VAR Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002

Jurgens 2004

G. Jurgens, *Relativiteit in het bestuursrecht?*, oratie Utrecht 2004, (nog) niet gepubliceerd

Klomp 1998

R.Q.J. Klomp, 'De relativiteit van de ongeschreven norm naar Nederlands en Engels recht', *AA* 1998, p. 398-402.

Köster 1963

H.K. Köster, *Causaliteit en voorzienbaarheid*, oratie Amsterdam (VU), Zwolle: Tjeenk Willink 1963

Kottenhagen 1991

R.J.P. Kottenhagen, 'Buiten-contractuele aansprakelijkheid voor economische schade', *BR* 1991, p. 339-360.

Lankhorst 1992a

G.H. Lankhorst, *De relativiteit van de onrechtmatige daad*, diss. Leiden, Deventer: Kluwer 1992

Lankhorst 1992b

G.H. Lankhorst, 'De relativiteit van de overeenkomst', in: *Als een goed huisvader, Opstellen aangeboden aan J.H. Nieuwenhuis*, Deventer: Kluwer 1992, p. 87-98

Lindenbergh 2004

S.D. Lindenbergh, 'De betrekkelijkheid van de omkeringsregel', *WPNR* 6580 (2004), p. 433-437

Lindenbergh 2005

S.D. Lindenbergh, 'Schending en schade', in: *Rechtseenheid en vermogensrecht*, E.M. Hoogervorst e.a. (red.), Deventer: Kluwer 2005, p. 305-327

Van Maanen 2002

G.E. van Maanen, 'De onrechtmatige rechtmatige overheidsdaad bij de burgerlijke rechter: zoektocht naar de kwadratuur van de cirkel', in: *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad*, J.E. Hoitink, G.E. van Maanen, B.P.M. van Ravels en B.J. Schueler, Preadviezen VAR, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002, p. 7-89

Van Maanen en De Lange 2005

G.E. van Maanen en R. de Lange, *Onrechtmatige overheidsdaad*, Mon. Privaatrecht 3, Deventer: Kluwer 2005

Nieuwenhuis 1985

J.H. Nieuwenhuis, 'Een neurotische behoefte aan schadevergoeding', *AA* 1985, p. 417-421.