

# Proefschrift

## Drie stellingen

D.A. van der Kooij, *Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade*<sup>1</sup>

Het proefschrift is verdedigd aan de Erasmus Universiteit Rotterdam op 6 december 2019  
Promotor: prof. mr. S.D. Lindenbergh, copromotor: mr. dr. B.T.M. van der Wiel

## Inleiding

De twee belangrijkste vormen van aansprakelijkheid in ons privaatrecht zijn de aansprakelijkheid van degene die tekortschiet in de nakoming van een verbintenis (art. 6:74 BW) en de aansprakelijkheid van de plegger van een onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). In beide gevallen dient de aansprakelijke de schade te vergoeden die het gevolg is van een gedraging die niet had mogen plaatsvinden of die juist ten onrechte achterwege bleef. De aansprakelijkheid is begrensd: niet *iedereen* die ten gevolge van een wanprestatie of onrechtmatige daad schade lijdt, heeft aanspraak op schadevergoeding, en niet *alle* door een wanprestatie of onrechtmatige daad veroorzaakte schade behoeft steeds te worden vergoed. De algemene grenzen aan deze aansprakelijkheden volgen uit de relativiteit van de wanprestatie, de relativiteit van de onrechtmatige daad en het vereiste van toerekenbaarheid van schade (art. 6:98 BW). De relativiteit van de wanprestatie en van de onrechtmatige daad worden daarbij genuanceerd door middel van buitencontractuele zorgvuldigheidsnormen. Met behulp van zo'n zorgvuldigheidsnorm kan een tekortschietende schuldenaar aansprakelijk worden gemaakt tegenover een derde die geen partij is bij de overeenkomst (de 'schakeljurisprudentie'), en kan degene die zich gedraagt in strijd met een wettelijke plicht aansprakelijk worden gemaakt tegenover iemand die deze wettelijke plicht niet beoogde te beschermen (de 'correctie-Langemeijer').

Op het terrein van deze algemene regulering van de reikwijdte van aansprakelijkheid bestaat aanzienlijke onduidelijkheid. Algemeen wordt onderkend dat de relativiteit van de onrechtmatige daad wordt gebruikt om ingrijpende keuzes over de reikwijdte van aansprakelijkheid te maken, zonder dat altijd duidelijk is waarop die keuzes eigenlijk zijn gebaseerd. Bij de toerekening van schade wordt in de literatuur veelal verwezen naar Brunners deelregels. In de praktijk kan men echter met die deelregels alle kanten op, in de jurisprudentie worden zij nauwelijks gebuikt en in de literatuur wordt voorzichtig onderkend dat zij verouderd zijn. Wanneer precies een buiten-

contractuele zorgvuldigheidsnorm kan worden gebruikt om de relativiteit van de wanprestatie of van de onrechtmatige daad te corrigeren is verder ook weinig helder. Tot slot is de verhouding tussen deze leerstukken al lange tijd omstreden.

Het oogmerk van mijn onderzoek was om met een overkoepelende benadering beter inzicht te verkrijgen in deze grenzen van aansprakelijkheid en in de verhouding tussen deze leerstukken. Aan de hand van drie stellingen bespreek ik hierna enkele verschillende bevindingen.

## Stelling I:

### Het onderscheid tussen relativiteit en toerekening is ongelukkig

Aan het begin van de vorige eeuw zijn in de jurisprudentie bijna tegelijkertijd het vereiste van 'juridische causaliteit' (1927) en de relativiteit van de onrechtmatige daad (1928) ontstaan. Beide vereisten werden gebruikt om de reikwijdte van aansprakelijkheid nader te reguleren. Door de jaren heen zijn beide vereisten sterk geëvolueerd. In het kader van het relativiteitsvereiste was aanvankelijk beslissend of met de wettelijke norm beoogd was de persoon van de benadeelde en het belang waarin deze was getroffen te beschermen. Het relativiteitsvereiste is daarna ook van toepassing geoordeeld op de rechtsinbreuk en zorgvuldigheidsnormen. Vervolgens is het vereiste verfijnd door het ook te betrekken op de wijze waarop de schade is ontstaan. Bij de toepassing van het relativiteitsvereiste is in de jurisprudentie van de Hoge Raad de daadwerkelijk met de geschonden norm beoogde bescherming lang niet altijd beslissend of zelfs maar een relevante factor bij de bepaling van de strekking van de geschonden norm. Uiteindelijk gaat het erom of met het oordeel over de strekking van de geschonden norm een redelijke begrenzing van aansprakelijkheid wordt bereikt. Ter zake van de juridische causaliteit was aanvankelijk beslissend of de veroorzaakte schade het redelijkerwijs te verwachten gevolg van de onrechtmatige daad of de wanprestatie was. Deze juridische causaliteit is vervolgens omgevormd tot het vereiste van toerekenbaarheid van schade. In dit vereiste speelt niet alleen

1. D.A. van der Kooij, *Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade*, Deventer: Wolters Kluwer (R&P CA 21) 2019, ISBN 9789013155426.

de waarschijnlijkheid of voorzienbaarheid van schade een rol maar kunnen, volgens de Hoge Raad, alle omstandigheden van het geval relevant zijn. In het bijzonder is strekking van de geschonden norm hierbij van betekenis: met regelmaat heeft de Hoge Raad geoordeeld de door een normschendende gedraging veroorzaakte schade kan worden toegerekend, juist omdat deze norm strekte tot bescherming tegen die schade.

Naar mijn mening zijn het relativiteitsvereiste en het toerekeningsvereiste aldus grotendeels over elkaar heen gegroeid. Aanvankelijk werden verschillende omstandigheden aan de hand van verschillende criteria beoordeeld. Inmiddels zijn in beide vereisten de met de geschonden norm beoogde bescherming én andere omstandigheden van belang. In beide vereisten is daarbij naar mijn mening beslissend of een redelijke begrenzing van aansprakelijkheid wordt verkregen. In beide vereisten staat centraal dat bovenop het feitelijk causale verband tussen de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis en de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd, deze gebeurtenis en die schade ook nog op een andere manier voldoende met elkaar te maken moet hebben. In mijn proefschrift noem ik dit het vereiste normatieve verband en betoog ik dat voor de beoordeling van de aanwezigheid hiervan tot een betrekkelijk eenvoudig systeem kan worden gekomen. Om te bepalen of dit verband aanwezig is, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of met de geschonden norm juist beoogd is te beschermen tegen deze schade. In dat geval is dit verband aanwezig, kan de schade worden toegerekend en is aan het relativiteitsvereiste voldaan. Wanneer zich dit niet laat vaststellen kan worden nagegaan of met de geschonden norm niet beoogd is te beschermen tegen deze schade. In dat geval ontbreekt het verband kan men zowel zeggen dat de schade niet kan worden toegerekend (wat men doet als sprake is van een contractuele norm) of dat niet aan het relativiteitsvereiste is voldaan. Op deze manier laten veel gevallen zich oplossen, maar lang niet alle gevallen. In mijn proefschrift betoog ik dat uit het gegeven dat dezelfde schade op een vergelijkbare wijze rechtmatig kan worden veroorzaakt, in diverse situatie volgt dat het niet redelijk zou zijn om voor de door een normschendende gedraging veroorzaakte schade aansprakelijkheid te laten bestaan. Verder betoog ik dat wanneer een inbreuk op een recht wordt gemaakt of wordt gehandeld in strijd met een wettelijke plicht, ongeschreven zorgvuldigheidsnormen een rol spelen bij de vraag of tussen de onrechtmatige daad en de schade een voldoende verband bestaat. Tot slot zijn er situaties waarin de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis het

risico op de schade zoals geleden niet heeft vergroot en die schade slechts een zuiver toevallig gevolg van deze gebeurtenis is. In deze situaties is het normatieve verband tussen deze gebeurtenis en de schade ook ontoereikend. In mijn proefschrift werk ik deze grenzen nader uit en onderbouw ik waarom zij geldend recht zijn. Naar mijn mening beschikt men hiermee over een begrijpelijk en relatief eenvoudig te hanteren kader om relativiteits- en toerekeningsproblemen op te lossen. Brunners deelregels, die grotendeels niet het geldende recht weergeven, en de toerekeningsproblematiek mijns inziens overcompliceren en ondertussen relevante omstandigheden negeren, zijn aldus overbodig.

### **Stelling II:**

#### **De Hoge Raad past soms de leer van Demogue-Besier toe en dat leidt tot redelijke resultaten**

Het criterium om te bepalen of het vereiste feitelijk causale verband aanwezig is tussen de normschendende gedraging en de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd, lijkt op het eerste gezicht weinig problematisch: men denkt de normschendende gedraging weg, beziet wat er dan zou zijn gebeurd en bepaalt of en in hoeverre de benadeelde dan beter af zou zijn geweest dan in de feitelijke situatie. Dikwijls ontstaat wel een bewijsprobleem: hoe kan voldoende aannemelijk worden gemaakt wat precies zou zijn gebeurd zonder de normschendende gedraging?

Bij nadere beschouwing is echter de uit te voeren toets zelf minder duidelijk: welk stuk van het normschendende handelen mag of moet precies weggedacht worden en mag bij de constructie van de hypothetische situatie normschendend handelen vervangen door ander rechtmatig handelen? Deze kwestie is enigszins ingewikkeld, maar laat zich aan de hand van een eenvoudig voorbeeld illustreren. Stel dat een automobilist 60 km/u rijdt op een weg waar een maximumsnelheid van 50 km/u geldt en de automobilist bij een aanrijding betrokken raakt. Moet dan bij de constructie van de hypothetische situatie het rijden als geheel worden weggedacht of alleen het rijden voor zover het te hard was? Voor het verloop van de hypothetische situatie kan dat een cruciaal verschil maken. In mijn proefschrift betoog ik dat deze kwestie nauw verbonden is met de strekking van de geschonden norm. Met het opleggen van een maximumsnelheid zal immers niet beoogd zijn te beschermen tegen gevaren die in het algemeen aan het autorijden verbonden zijn, maar juist aan de gevaren die door het te harde rijden ontstaan. Om die reden is het naar mijn mening niet zinvol om bij de toetsing van het causale verband het rijden als geheel weg te denken, maar dient alleen rijden voor zover het te hard was weggedacht te worden.

De Hoge Raad heeft op dit terrein in zijn jurisprudentie een belangrijke koerswijziging gemaakt, die in de literatuur onopgemerkt is gebleven. In het arrest *De Marchant et d'Ansembourg/Staat*<sup>2</sup> uit 1928, waarin de Hoge Raad het relativiteitsvereiste introduceerde, lag de volgende casus voor. De Staat had bij besluit percelen ter onteigening aangewezen. Anders dan de onteigeningswet voorschreef, was het ontwerpbesluit niet eerst ter inzage gelegd, met als gevolg dat het aanwijzingsbesluit onrechtmatig was. De *Marchant et d'Ansembourg* maakte aanspraak op vergoeding van de door hem ten gevolge van dat besluit geleden schade. Het hof oordeelde dat als het ontwerpbesluit wel ter inzage zou zijn gelegd, het besluit vervolgens evengoed zou zijn genomen en tot dezelfde schade zou hebben geleid. De Hoge Raad achtte de klacht van *De Marchant et d'Ansembourg* hierover gegrond en oordeelde dat het hof een onjuiste causaliteits-toets hanteerde: het onrechtmatige besluit diende bij de beoordeling van het causaal verband geheel te worden weggedacht. In de parlementaire geschiedenis en in de literatuur wordt op dit arrest gebaseerd dat de Hoge Raad de leer van Demogue-Besier heeft verworpen. Volgens de leer van Demogue-Besier is causaal verband vereist tussen het specifiek normschendend element van een gedraging (zoals het niet ter inzage leggen van het besluit, of het autorijden voor zover het te hard was) en is niet voldoende dat een normschendende gedraging als geheel (het onrechtmatige besluit, of het autorijden in strijd met de maximumsnelheid) de schade heeft veroorzaakt. In de recente zaak *UWV/X*<sup>3</sup> kwam de Hoge Raad in een vrijwel gelijke casus tot een tegengesteld oordeel. Het UWV had op aanvraag van een werkgever toestemming verleend voor het ontslag van een werknemer. Ten onrechte had het UWV de werknemer niet gehoord. Zonder het daardoor onrechtmatige toestemmingsbesluit had de werknemer niet ontslagen kunnen worden. De werknemer sprak het UWV aan tot schadevergoeding. Nu oordeelde de Hoge Raad dat bij de beoordeling van het causale verband niet het besluit als geheel weggedacht diende te worden, maar dat beoordeeld moest worden wat zou zijn gebeurd als het UWV wel de werknemer zou hebben gehoord. Precies tegengesteld dus aan het oordeel in *De Marchant et d'Ansembourg/Staat*. *UWV/X* is niet de enige uitspraak waarin de Hoge Raad deze andere benadering hanteerde.<sup>4</sup> De Hoge Raad presenteert deze benadering als reguliere toepassing van de causaliteitstoets, waarin ook zou moeten worden onderzocht wat de pleger van de onrechtmatige handeling zou hebben gedaan, zijn handeling weggedacht. In mijn proefschrift betoog ik dat de Hoge Raad aldus twee zaken door elkaar haalt, namelijk de bepaling van het

uitgangspunt in de hypothetische situatie en de bepaling van hetgeen *vervolgens* zou zijn gebeurd. Als men bij de constructie van de hypothetische situatie toestaat om een onrechtmatige handeling te vervangen door hetgeen de pleger van de onrechtmatige daad in plaats daarvan zou hebben gedaan, dan beoordeelt men doorgaans in feite of causaal verband bestaat tussen de omstandigheid dat de pleger van de onrechtmatige daad niet wist dat hij onrechtmatig handelde en de schade. Men gaat doorgaans immers na op welke rechtmatige wijze de pleger van de onrechtmatige daad zou hebben gehandeld als hij had geweten had hij onrechtmatig handelde. In mijn proefschrift betoog ik dat het zich in allerlei gevallen niet laat rechtvaardigen om de pleger van een onrechtmatige daad zich erop te laten beroepen dat als hij maar had geweten dat hij onrechtmatig handelde, hij dan anders zou hebben gehandeld en dan dezelfde schade zou hebben veroorzaakt. De reden waarom de benadering van de Hoge Raad in verschillende gevallen niettemin goed uitpakt, heeft zoals ik in mijn proefschrift nader toelicht, te maken met de bescherming die met de geschonden norm is beoogd. De door het UWV geschonden norm zal bijvoorbeeld werknemers niet steeds willen beschermen de schade die het gevolg is van een onrechtmatig toestemmingsbesluit, maar enkel tegen die schade die niet zou zijn geleden indien de werknemer wel zou zijn gehoord.

### Stelling III:

#### De schakeljurisprudentie laat zich beter begrijpen met de figuur van de verplaatste schade

Min of meer toevallige omstandigheden kunnen soms maken dat de door een aansprakelijkheid-scheppende gebeurtenis veroorzaakte schade bij een ander terecht komt dan degene die doorgaans bij eenzelfde gebeurtenis door deze schade getroffen wordt. In deze gevallen wordt wel gesproken van *verplaatste schade*. Inzicht in dit verschijnsel is belangrijk, omdat als degene die doorgaans ten gevolge van de aansprakelijkheid-

2. HR 25 mei 1928, *NJ* 1928/1688 m.nt. E.M. Meijers (*De Marchant et d'Ansembourg/Staat*).

3. HR 6 januari 2017, *NJ* 2017/62 (*UWV/X*).

4. Zie bijvoorbeeld ook HR 20 juni 1980, *NJ* 1982/510 m.nt. J.A. Borman (*Transportbeton/Eindhoven*); HR 29 oktober 1993, *NJ* 1994/108 (*Blok/Vara*); HR 11 januari 2013, *NJ* 2013/47 (*Amsterdam/Have*) en HR 22 mei 2015, *RvdW* 2015/675 (*Witlox Van den Boomen Accountants/Wahring Consult*).

scheppende gebeurtenis schade lijdt, aanspraak heeft op vergoeding daarvan, dat kan meebrengen dat degene bij wie de schade door min of meer toevallige omstandigheden terecht is gekomen eenzelfde aanspraak dient te hebben. Bloembergen heeft daarover treffend geschreven:

*“Het zou niet redelijk zijn, dat de gedaagde vrijuit gaat, wanneer de schade zich als gevolg van min of meer toevallige omstandigheden, waar hij buiten staat, verplaatst heeft van de rechtstreeks getroffene naar een ander; dat zou voor hem een niet te motiveren buitenkansje opleveren. Evenmin zou het redelijk zijn de rechtstreeks getroffene in een gunstiger positie te plaatsen dan degene naar wie de schade zich verplaatst heeft; het gaat hier steeds om dezelfde schade en waarom zou de een daarvan nu wél en de ander niet vergoeding mogen vragen?”<sup>5</sup>*

Bloembergen legde in zijn beschouwingen de focus op aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. In de wet heeft deze gedachte een centrale plaats gekregen in de regelingen van art. 6:107, 6:107a en 6:108 BW, die gelden op het beperkte terrein van letsel en overlijden als gevolg van een aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis. In mijn proefschrift betoog ik dat uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat de figuur van de verplaatste schade voor de bepaling van de reikwijdte van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad én uit wanprestatie in het algemeen van belang is. Om deze figuur hanteerbaar te maken, heb ik in mijn proefschrift uitgewerkt welke omstandigheden bepalend zijn bij de beoordeling of degene naar wie de schade zich heeft verplaatst tegenover de pleger van de onrechtmatige daad of wanprestatie een aanspraak op vergoeding daarvan dient te hebben.

Een van de belangrijkste bevindingen is, dat in vrijwel alle gevallen uit de schakeljurisprudentie waarin wordt aangenomen dat een wanpresterende schuldenaar aansprakelijk is tegenover een derde, een situatie van verplaatste schade speelt. Illustratief is de zaak *Staat/Degens*.<sup>6</sup> Een aannemer kocht bij Degens een grote hoeveelheid isolatiemateriaal in die hij nodig had bij de renovatie van een ministeriegebouw in opdracht van de Staat. Degens leverde vervolgens echter niet waardoor de aannemer elders aanmerkelijk duurder materiaal moet kopen. De meerkosten belastte de aannemer door aan de Staat. De Staat sprak Degens aan tot vergoeding van die meerkosten en voerde aan dat Degens wist of behoorde te weten dat de aannemer de meerkosten aan de Staat zou doorbelasten en dat Degens bewust niet was nagekomen omdat hij het isolatiemateriaal aan een ander kon verko-

pen voor een hoger bedrag. De Hoge Raad oordeelde dat als deze stellingen van de Staat juist zouden zijn, de wanprestatie van Degens tegenover de aannemer tevens een onrechtmatige daad tegenover de Staat zou opleveren. Naar mijn mening geeft de bovenstaande argumentatie van Bloembergen beter weer waarom Degens tegenover de Staat aansprakelijk dient te zijn: het zou niet redelijk zijn wanneer Degens deze meerkosten, die het gevolg waren van zijn wanprestatie, niet behoefde te vergoeden alleen omdat de aannemer deze kosten aan de Staat heeft doorbelast, terwijl daarnaast niet valt in te zien waarom de aannemer wel vergoeding van die meerkosten had kunnen vorderen als deze kosten voor zijn rekening zouden zijn gebleven, maar de Staat niet. Het element van verplaatsing van schade is ook aanwezig in: *Smael/Moskowitz*,<sup>7</sup> *Gegaste uien*,<sup>8</sup> *Securicor/Nationale Nederlanden*,<sup>9</sup> *Vleesmeesters/Alog*,<sup>10</sup> en *Wierts/Visscheren*.<sup>11</sup>

Door middel van de figuur van de verplaatste schade laat zich naar mijn mening goed verklaren waarom en wanneer een wanprestatie leidt tot aansprakelijkheid tegenover een derde die geen partij is bij de overeenkomst. Een belangrijke bevinding hierbij is dat het doorgaans in het geheel niet nodig is dat de schuldenaar met een belang van een ander dan schuldeiser rekening kon of moest houden. Het is juist de omstandigheid dat de derde in zeker opzicht in de schoenen van de schuldeiser is getreden die maakt dat het onredelijk zou zijn de schuldenaar weg te laten komen zonder de schade te vergoeden.

Mr. D.A. van der Kooij\*

5. A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965, nr. 171. In dezelfde zin A.R. Bloembergen, ‘Verplaatsing van schade’, in: E.H. Hondius e.a. (red.) *Quod Licet Kleijn-Bundel*, Deventer: Kluwer 1992, p. 21.
6. HR 3 mei 1946, *NJ* 1946/323 (*Staat/Degens*).
7. HR 2 april 1982, *NJ* 1983/367 m.nt. C.J.H. Brunner (*Smael en De Ridder/Moszkowicz*).
8. HR 7 maart 1969, *NJ* 1969/249 m.nt. G.J. Scholten (*Gegaste uien*).
9. HR 12 januari 1979, *NJ* 1979/362 m.nt. A.R. Bloembergen (*Securicor/Nationale Nederlanden*).
10. HR 24 september 2004, *NJ* 2008/587 m.nt. C.E. du Perron (*Vleesmeesters/Alog*).
11. HR 20 januari 2012, *NJ* 2012/59 (*Wierts/Visscheren*).

\* Advocaat (bij de Hoge Raad) bij Houthoff te Amsterdam.  
([d.van.der.kooij@houthoff.com](mailto:d.van.der.kooij@houthoff.com))