

Een decennium relativiteitsleer in doctrine en jurisprudentie: *Duwbak Linda* (2004) *exit*, een nieuwe koers ingezet met *Gasunie* (2007) en arresten uit 2010 en 2014

Of: De bijdragen van een slapende gemeente, een hangmat, een souteneur en een subsidiejager aan een verkalkt leerstuk

Prof.mr J.M. van Dunné

1. Inleiding

De relativiteitsleer is met de codificatie in art. 6:163 BW nog bepaald geen rustig bezit geworden. In het afgelopen decennium is er opvallend veel over geschreven: een paar dozijn artikelen en noten, het was onderdeel van preadviezen en zelfs oraties en proefschriften werden eraan gewijd. De recente introductie van het leerstuk in het bestuursrecht, waar het een plaats vond in art. 8:69a Awb zorgde eveneens voor de nodige reuring: aanvankelijk het debat tussen voor- en tegenstanders (die elkaar ruwweg in evenwicht hielden) en na invoering in de luwte van de Crisis- en herstelwet in 2010, een niet minder levendige discussie over de toepassing van de nieuwe wetsbepaling door de bestuursrechter. Over die ontwikkelingen in het bestuursrecht later meer, ik zou eerst op de stand van zaken in het privaatrecht willen ingaan. Twee dingen vallen hier op, van geheel tegengestelde aard: één van middelpunt-zoekende, het andere middelpunt-vliedende aard. Het eerste is de vrijwel algemene aanvaarding van het uitgangspunt voor een omschrijving van wat wij onder “relativiteit” van de onrechtmatige daad moeten verstaan, namelijk de overweging van de Hoge Raad uit het arrest *Duwbak Linda* van 2004. Dat is het begin- en eindpunt voor bijna iedere auteur op dit gebied. Zo wordt in het Asser-deel bij de introductie van het leerstuk volstaan met de weergave van die rechtsoverweging:

“Voor aansprakelijkheid is vereist dat ‘de geschonden norm strekt tot bescherming tegen schade zoals de benadeelde die heeft geleden’. Of dat het geval is hangt af van ‘het doel en de strekking van de geschonden norm, aan de hand waarvan moet worden onderzocht tot welke personen en tot welke schade en welke wijzen van ontstaan van schade de daarmee beoogde bescherming zich uitstrekt.’ Zie aldus bijv. HR 7 mei 2004, NJ 2006, 281 (*Duwbak Linda*).”¹

Hieraan koppelen de bewerkers (Hartkamp en Sieburgh) hun visie op het leerstuk, na het in eigen woorden samengevat te hebben:

“iemand die een rechtsnorm overtreedt en daardoor onrechtmatig handelt, is jegens de benadeelde gehouden de door zijn daad veroorzaakte schade te vergoeden, indien de overtreden norm de strekking heeft de benadeelde in het geschonden belang te beschermen. Het doel van de leer is een correctiemogelijkheid te verschaffen waarmee een te uitgebreide aansprakelijkheid voor aan derden toegebrachte schade kan worden vermeden.”

Dat laatste is geen *hidden agenda* maar een openlijk beleden visie, kan men vaststellen. Opmerkelijk is, dat deze tekst die afkomstig is van de vorige bewerker, Rutten, in diens 3^e druk

¹ Zie: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV*, Deventer: Kluwer, 13^e dr., 2011, nr. 129; idem: 14^e dr., 2015, nr.129.

uit 1968, van een veel betekende aanvulling wordt voorzien. De behoefte aan deze correctie ontstond toen er in de 20^e eeuw steeds meer wettelijke normen kwamen, “daardoor nam het aantal gevallen toe, waarin weliswaar een causaal verband aanwezig is tussen de daad en de schade, maar slechts een toevallig samentreffen bestaat tussen de onrechtmatige daad en de schade”.² Ook dit is van de hand van Rutten uit de jaren zestig en ademt de adequatie-theorie voor causaal verband, zo niet de *conditio sine qua non*-leer, en zeker niet de toerekening naar redelijkheid (1970) waar Rutten een verklaard tegenstander van was.³ De visie op het causaal verband bij onrechtmatige daad is van verstrekkende betekenis voor de beeldvorming van de figuur van relativiteit. Aan het slot van dit artikel, in par.8, komt ik nog op dat onderwerp terug. De hier weergegeven opvatting wordt trouwens fraai geïllustreerd in het door Hartkamp in zijn bewerking van het Asser-deel aangehaalde arrest, *Duwbak Linda*. Daarin gebruikte de hoogste rechter “relativiteit” immers om het aantal mogelijke eisers van schadevergoeding wegens onrechtmatige daad binnen de perken te houden, aldus geadviseerd door A-G Spier (anders “raakt de geest uit de fles”). Met applaus van schrijvers die geen “Amerikaanse toestanden” willen: de *floodgates* die open gezet worden, zoals dat in de common law-wereld heet, het gevaar van het ‘hek van de dam’ halen. Het viel daarbij minder op dat de manier waarop dit in het arrest van 2004 gebeurde een flagrante schending was van de “bedoeling van de (binnenvaart-)wetgever” met de norm in kwestie, een onderwerp dat hieronder nog aangesneden zal worden.

Het tweede aspect van de receptie van de relativiteitsleer in de recente literatuur is het tegendeel van een gemeenschappelijk uitgangspunt: het kaleidoscopische beeld dat de doctrine biedt van de werking en toepassing van de relativiteitsleer volgens art. 6:163 BW. Arresten als *Iraanse vluchteling* (2007) en *Hangmat* (2010) lokten veel discussie uit, zoals over:

- het *gebrek aan systeem en transparantie* in de jurisprudentie van de Hoge Raad (Lindenbergh, 2006, 2007, 2014; Tjong Tjin Tai, 2007; Hartlief, 2011; Di Bella, 2011, 2013; Verwey, 2014);
- de schimmige relatie tot causaliteit: relativiteit als alternatief? (Verwey, 2014);
- de “*rem*” die op *erkenning van aansprakelijkheid* (met name van de overheid) gezet werd, het zgn. *floodgates* argument, in de lijn van A-G Spier en Hartkamps Asser-bewerking (Braams, 2006; Te Ronde, 2007; Drion, 2007; Vranken, 2008; Van den Berge, 2013; Van Maanen, 2013; Di Bella, 2014; Hulst, 2014);
- de *rechtspolitieke aard van het beleid van de Hoge Raad* op dit gebied (Tjittes, 2004; Hartlief, 2004, 2005, 2007; Di Bella, 2007; Vranken, 2008; Lindenbergh, 2007; Den Hollander, 2012; Van Maanen, 2013; Hulst, 2014).⁴

De vragen die hierbij aan de orde gesteld werden door deze schrijvers vinden uiteraard hun oorsprong in het begrip ‘relativiteit’ zoals door de wetgever in art. 6:163 BW neergelegd, maar vooral in de uitleg (en toepassing) die de Hoge Raad in 2004 daaraan gegeven heeft met *Duwbak Linda* die door hen algemeen aanvaard is als de geldende standaard. Latere jurisprudentie werd daar tegen afgezet, met het zojuist weergegeven tableau van zienswijzen en meningen als gevolg. Als dit de indruk zou wekken dat de civilisten er nog niet bepaald uit zijn wat zij met de relativiteitsleer aan moeten (nog onlangs zo liefdevol afgestaan aan de bestuursrechtelijke collegae), valt dat moeilijk tegen te spreken. Als men van een ‘warboel’ zou spreken, kan ik dat evenmin weerleggen. Ruim twintig jaar na invoering van het

² Asser-Rutten III, 2^e stuk, 3^e dr., 1968, p.476. De passage is waarschijnlijk uit een eerdere druk afkomstig, uit 1960 of 1954.

³ Zie 3^e druk, p.459. Rutten is pas in 1975 omgegaan, toen de Hoge Raad volhard had in de TNR bij causaliteit.

⁴ De hier aangehaalde publicaties zijn te vinden in de literatuurlijst aan het slot van dit artikel.

relativiteitsartikel oogt het nog steeds als een rommeltje, en dan te bedenken dat het belangrijkste argument van de Asser-bewerker is dat ‘relativiteit’ het onrechtmatige daadsrecht ‘inzichtelijker’ maakt.

Doel en strekking van mijn artikel is niet om mij in het zonnetje beschreven doctrinaire discours te mengen en voor de een of andere partij stelling te kiezen, een standpunt bij te vallen of af te vallen. Het gaat mij om twee dingen, eigenlijk drie. Het *eerste*, meest verstrekkende, is dat men in de huidige doctrine ten onrechte *Duwbak Linda* als standaardarrest heeft genomen. Om een aantal redenen is dat een verkeerd gewezen arrest: de gehanteerde wettelijk Schutznorm is aantoonbaar onjuist, de correctie-Langemeijer werd ten onrechte niet toegepast en wat er wel over gezegd wordt deugt evenmin, gezien de feiten.

Het *tweede punt*, hiermee nauw samenhangend, is veel ingrijpender: de Hoge Raad heeft enkele jaren na *Duwbak Linda* de koers geheel verlegd (om in scheepvaarttermen te spreken) en een ander baken uitgezet met het arrest van 2007, *Gem. Barneveld – Gasunie*.⁵ Het door de wet beschermde belang mag ineens ook een “afgeleid belang” zijn, verder krijgt de correctie-Langemeijer de plaats die deze verdient, op een moderne manier toegepast (geen ernstig verwijt bij onrechtmatige daad vereist). In de literatuur is het *Gasunie*-arrest niet op de radar verschenen, het ontbreekt ook pontificaal in het Asser-deel, en dan moet het wel fout gaan met de daar ingezette koers.⁶ De Hoge Raad heeft in enkele arresten, van 2010 (*Hangmat*) en 2014 (*foute vergunning Amsterdam* en *Fabricom II*) de nieuwe koers uit 2007 voortgezet, steviger uitgezet, zoals wij hieronder zullen zien. Maar dat valt niet echt op als men nog steeds op het oude baken van *Duwbak Linda* uit 2004 gefixeerd is en zo blijft doorvaren. Dat laatste arrest is dus, zoals de Engelsen het zouden noemen: een *misleading case*.

Mijn *derde punt* is, dat wanneer men de geschiedenis van de relativiteitsleer niet kent, en bijvoorbeeld niet weet waaróm P-G Langemeijer in 1958 met zijn “correctie” kwam, als onderdeel van de algemene verwerping van de relativiteitsleer door de *fine fleur* van ons land van voor de oorlog (Meijers, Scholten, Smits, e.a.) en na de oorlog (Köster, Schoordijk, e.a.) men nooit vat kan krijgen op dit weerbarstige leerstuk. De bezwaren van voor en na de oorlog zijn nog steeds hoogst actueel. Aan het slot van dit verhaal zal ik nog kort daarbij stilstaan, en ook bij de vraag waarom de implantatie van dit leerstuk uit het Duitse recht in ons recht verkeerd gegaan is, en wel verkeerd moest gaan, gezien het verschil tussen beide rechtsstelsels op het gebied van de onrechtmatige daad. Een initiatief van J. Drion met het Ontwerp-Boek 6 NBW in 1961, een hoogst ongelukkige *legal transplant* aangebracht door Meijers’ knapste leerling, waarbij de appel wel ver van de stam gevallen is.

Dat ligt, zoals zo vaak, ook aan de kwaliteit van de wetsbepaling in kwestie. Het is een veeg teken dat een Leids docent, onlangs gelauwerd als beste op het gebied van post-doc cursussen privaatrecht, gevraagd naar het artikel dat het moeilijkste is om uit te leggen aan praktijkjuristen, met art. 6:163 BW aankomt.⁷

Daarmee is de opzet van dit artikel aangegeven. Te beginnen met een afzetten van het “standaardarrest” *Duwbak Linda* (2004) tegenover het in mijn visie echte standaardarrest *Gasunie* (2007), een standaard zoals bevestigd met de arresten uit 2010 (*Hangmat*) en 2014

⁵ HR 13 juli 2007, *NJ* 2007, 504. Het verscheen ná het arrest *Iraanse vluchteling*, dat van 13 april 2007 is. Het *Gasunie*-arrest is uitvoerig door mij besproken en vergeleken met het *Duwbak Linda*-arrest in dit blad, *TMA* 2007-5, op p.123-134. Ik zal hieronder uit die beschouwingen putten.

⁶ Het *Gasunie*-arrest wordt enkel kort genoemd in het kader van de formele rechtskracht en uitzonderingen daarop, nr. 375. Ik vond het bij andere auteurs evenmin genoemd bij de relativiteit.

⁷ Met op de tweede plaats de “tenzij ... indien”-artikelen, het bekende misbaksel van wetgeving (ontleend aan internet: onder ‘art. 6:163 BW’). Opvallend is dat het zuster-artikel in het bestuursrecht, art. 1.9 Chw jo. art. 8:69a Awb ook opvalt door een zwakke formulering waar de rechter het beste van moet zien te maken, aldus Schueler in 2011, zie nog onder, par. 7.

(*foute vergunning Amsterdam en Fabricon II*). Hierbij zal ook een blik op het bestuursrecht geworpen worden, waar men sinds kort met hetzelfde leerstuk worstelt, hetgeen een voor civilisten vertrouwd beeld oplevert: zoveel hoofden, zoveel zinnen. Aan dat tableau is ook de figuur van de correctie-Langemeijer toegevoegd, onlangs ook op het hoogste niveau, dat wil zeggen, aan A-G Widdershoven is gevraagd om een principiële conclusie te wijden aan de wenselijkheid van het gebruik van die figuur in het bestuursrecht.⁸

2. De vervanging van *Duwbak Linda* (2004) door *Gasunie* (2007) als standaardarrest over relativiteit

Zoals gezegd heeft het arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2007 inzake *Gasunie* in de literatuur vrijwel geen spoor heeft achter gelaten, waaraan niet vreemd zal zijn dat in het handboek *Verbintenissenrecht* van de Asser-serie het arrest onvermeld gebleven is bij de bespreking van relativiteit door Hartkamp. Met het gevolg dat het eerdere arrest van 2004 inzake *Duwbak Linda* voor vrijwel alle schrijvers de maatstaf geworden is voor het relativiteitsvereiste, waarmee een uiterst beperkte hantering van het begrip relativiteit als norm werd aangenomen, ten onrechte, zoals uit het arrest van 13 juli 2007 (en latere jurisprudentie) is gebleken. Daar komt nog bij, dat men toen geen oog heeft gehad voor de onjuiste toepassing van die grondslag in het arrest van 2004, de vaststelling van doel en strekking van de wettelijke norm in casu. zoals dit door de Hoge Raad op advies van het OM gedaan werd.

Ik geef eerst een schematisch overzicht van beide arresten, en van de belangrijkste verschillen. Dat gaat ter oriëntatie, voordat er tot nadere invulling overgegaan zal worden. Het is bovendien handig voor koppensnellende lezers uit de rechtspraktijk, die het toch al zo moeilijk met de rechtstheorie hebben (omineus met ‘dogmatiek’ aangeduid, nog steeds), nog afgezien van hun spreekwoordelijke tijdgrek om het vak bij te houden.

Kenmerken:	Duwbak Linda (2004):	Gasunie (2007):
Feiten:	duwbak zinkt plots, 32 j. oud, jaar tevoren door de Staat voor 7 jaar goedgekeurd (vlgs. de wet); de bodem ervan was ‘kuis verrot’	bouw bovenop gasleiding, met vergunning gemeente; omleiding gasleiding nodig
Locatie schade schade/gelaedeerde:	zand-/grindgat, duwbak afgemeerd 3,5 mln NLG; eigenaar van 3 andere vaar(werk)tuigen, bevestigd aan de gemeente, lek geraakte duwbak en daardoor gezonken	Barneveld, bouw van stal 60.000 Euro; Gasunie, als als beheerder netwerk, kosten omleg gasleiding
Norm/Schutznorm:	Binnenschepenwet; jo. Herziene Rijnvaartwet en RosR	art. 164 Planvoorschriften Gemeente Barneveld
Beschermd belang:	HR: veiligheid in algemene zin van scheepvaartverkeer	belang geldt omwonenden en gebruikers gemeente B.
Relativiteit erkend:	<i>neen</i> , want norm geldt enkel voor aan scheepvaart deelnemende vaartuigen, niet voor gemeente duwbak, aldus wetgever (N.B.: d.i. onjuist)	<i>ja</i> , want beheerder Gasunie heeft “ <i>afgeleid belang</i> dat daarmee zozeer samenhangt dat dit onder bescherming

⁸ De conclusie, inzake bestemmingsplan Zwolle (201402641/5/R1), is van 2 dec. 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3680. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak is op het moment van schrijven van dit artikel nog niet bekend. Zie voor het bestuursrecht nog onder, par. 7.

Type argumentatie:	letterlijk beroep op wetgeving, maar onjuist aangehaald, staat nl. anders in wet en MvT (zie onder)	moet worden begrepen”. redelijke uitleg wetgeving/ regelgeving, begrip ‘belang’ wordt verruimd
Corr.-Langemeijer:	n.v.t.; door HR impliciet verworpen (maar: geen cassatieklacht daarover ingesteld(!))	door hof aanvaard; wegens gebrek aan belang niet in cassatie niet behandeld; HR: voor toepassing geen “ernstig verwijt” vereist
Onrechtm. daad:	geen o.d. (ov. 3.4.4)	o.d. door hof aangenomen; HR is akkoord, geen “ernstig verwijt” vereist
Veiligheid:	onderdeel van algemene norm: veiligheid scheepvaartverkeer; geen gedragsnorm, gericht op individu met schade	veilig leidingnet is ook in belang van omwonenden en gebruikers; verplichting van beheerder, Gasunie
Gevaarzetting:	<i>neen</i> : n.v.t. ingeval van individu met schade; keuring geeft geen garantie, is slechts controle, uit algemene verantwoordelijkheid overheid gedaan	<i>ja</i> : in beginsel ontstaat bij bouw gevaarlijke situatie; art.164 Planvoorschriften strekt ter bescherming van omwonenden voor ongelukken met gasleiding
“Floodgates” (indammen van aansprakelijkheid)	<i>ja</i> : dat verhindert toepassing van relativiteit op individuele gevallen, want er is sprake van een algemene norm.	<i>neen</i> , niet van belang geacht

Ik zou de meeste aandacht willen geven aan de koerswijziging die de Hoge Raad inzet met *Gasunie* in 2007, ten opzichte van het abusievelijk als standaardarrest opgevatte *Duwbak Linda* van enkele jaren eerder. De verkeerde hantering van de Schutznorm-figuur in dat laatste arrest is niet onbelangrijk, maar kan nog afgedaan worden als een bedrijfsongeval. De nieuwe standaard dus, als eerste kwestie. Om te beginnen is de uitspraak inzake Gasunie geen eendagsvlieg of toevalstreffer, die te maken heeft met de specifieke casus. Een casus die op een aantal punten veel minder spectaculair lijkt dan de duwbak-zaak: het gaat bij de gasleiding-zaak om schade die een fractie is van die in de eerdere zaak, terwijl het *floodgates*-aspect aanzienlijk geringer van omvang is. Er is maar één eiser in het spel, de gasleidingbeheerder. Niet een grote groep van personen die is afgegaan op de deugdelijkheid van een door (namens) de Staat uitgevoerde veiligheidskeuring.

Op het eerste gezicht klinkt dat aannemelijk, maar bij nader inzien niet steekhoudend. Er is bij beschadiging van een gasleiding door onrechtmatige bouwen bovenop de leiding bij een mogelijke ontploffing toch ook een grote groep van personen, buiten de direct belanghebbende omwonenden en gebruikers, in beeld. Zoals passanten die als verkeersdeelnemer gewond raken, bedrijven in de omgeving met bedrijfsschade, etc.

Van meer gewicht is echter dat de vernieuwing die het *Gasunie*-arrest in juli 2007 bracht op de drie belangrijkste punten, blijvend van aard is gebleken, namelijk bevestigd in enkele uitspraken van de Hoge Raad van latere tijd. Ik haal daarvoor de drie kernpunten er even uit:

1. het wettelijk “beschermd belang” is niet uitsluitend een door de wetgever met zoveel woorden aangegeven belang, via een grammaticale uitleg vastgesteld: daaronder wordt

ook een “afgeleid belang” begrepen, door “redelijke wetsuitleg” (zoals de Hoge Raad dat vroeger noemde) te bepalen; dit verruimde begrip ‘belang’ komt terug in een arrest van 2014, *Fabricom II* (de “materiële aanvrager”). De Afdeling rechtspraak RvSt gebruikt overigens in de laatste jaren vergelijkbare begrippen: “verweven” belang, “afgestemde” bedrijfsvoering, “redelijke toepassing” relativiteitsvereiste, e.d.;

2. Het *floodgates*-argument, de rem die relativiteit kan bieden op “Amerikaanse toestanden” in het aansprakelijkheidsrecht, heeft geen invloed op de Hoge Raad gehad in arresten als *Hangmat* (2010), aldus ook reeds: *Vie d’Or* (eind 2006);
3. De correctie-Langemeijer, in 2007 door de Hoge Raad indirect aanvaard (door het hof toegepast) en van gebruiksaanwijzing voorzien (geen “ernstig verwijt” bij onrechtmatig handelen noodzakelijk), werd later in obiter dicta aan de eiser in cassatie aanbevolen tot gebruik in relativiteitsland (2014, *foute vergunning Amsterdam* en *Fabricom II*).

Die meer recente jurisprudentie komt hieronder nog ter sprake, evenals een kleine excursie in het bestuursrecht. Nu volgt eerst nog een inkleuring van het bovenstaande schematische overzicht. Dat kan eveneens in staccato gebeuren, want ik heb dat al heel uitvoerig gedaan in een eerdere publicatie, mijn artikel in dit blad (toen nog ‘TMA’ geheten) uit 2007 waarin dat de kern van het verhaal was.⁹ Ik ben echter bang dat dit artikel onbekend gebleven is bij de eerder genoemde schrijvers, althans niet van belang gevonden om te verwerken, ik vond het namelijk nergens aangehaald, of bestreden.

Dan nu eerst de verdere aankleding van de uitspraken in *Duwbak Linda* en *Gasunie*, in kort bestek.

[.....]

8. Conclusies. De relativiteitsleer in moderne vorm, gebaseerd op de arresten van de Hoge Raad *Gasunie* (2007), *Hangmat* (2010), *foute vergunning Amsterdam* (2014) en *Fabricom II* (2014). De relatie tot de correctie-Langemeijer nader beschouwd, rechtstheoretische observaties

De vernieuwing die de jurisprudentie van de Hoge Raad sinds 2007 in de relativiteitsleer gebracht heeft, vat ik nog een keer kort samen:

1. Het wettelijk “beschermde belang” (via een Schutznorm) is niet uitsluitend een door de wetgever met zoveel woorden aangegeven belang, door middel van grammaticale uitleg van de wetgeschiedenis vast te stellen, maar aan de hand van “redelijke wetsuitleg” te bepalen. Dat kan, op grond van maatschappelijke opvattingen en de redelijkheid tot het aannemen van een “afgeleid belang” leiden, of een “materiële” belanghebbende. In dezelfde zin ook de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak RvSt (“verweven” belang, “afgestemde” bedrijfsvoering, “redelijke toepassing”);
2. Het nut van de relativiteitsleer, als rem op aansprakelijkheid tegenover een vrijwel onbeperkte groep van derden (het *floodgates*-argument, geen “Amerikaanse toestanden”) heeft geen sporen nagelaten in de rechtsvinding door de Hoge Raad (aldus:

⁹ “De herfsttij der relativiteitsleer. Het beroep op de strekking van de wet bij aansprakelijkheid van toezichthouders nader bezien naar aanleiding van de arresten *Duwbak Linda* (2004) en *Barneveld – Gasunie* (2007). Een terugblik op *Total* (2003) en *Akzo* (2001) en relativiteit bij bodemvervuiling”, *TMA* 2007-5, p.123 e.v. (ook op internet te vinden onder: ‘relativiteitsleer’, evenals op mijn website: www.esl.eur.nl/normatieveuitleg).

Hangmat (2010), mede-bezitters onroerend goed; *Fabricom II* (2014), subsidiebegunstigden; en eerder al *Vie d'Or* (eind 2006), polishouders;¹⁰

3. De correctie-Langemeijer heeft een zelfstandige plaats gekregen in het kader van relativiteit: in 2007 door de Hoge Raad indirect aanvaard (door het hof toegepast) en van gebruiksaanwijzing voorzien (geen “ernstig verwijt” noodzakelijk), werd het gebruik ervan later in obiter dicta aanbevolen (2014, *foute vergunning Amsterdam* en *Fabricom II*).

Dit leidt tot de volgende analyse, de lessen die hieruit te trekken zijn:

1. Het in de context van ‘relativiteit’ vastgestelde doel en de strekking van een norm kan, gezien de gehanteerde methode van rechtsvinding, beter weergegeven worden met de term *Normzweck* (zoals de leer in het Duitse recht bekend staat) dan met *Schutznorm*; of er sprake is van bescherming (*Schutz*) van een belang hangt immers van doel en strekking van de norm af, op normatieve wijze vastgesteld;¹¹
2. Daarmee is de correctie-Langemeijer al lang geen ‘correctie’ meer, maar een *wezenlijk onderdeel* van de relativiteitsgedachte, zoals eerder al erkend door de NBW-wetgever (evenals de Awb-wetgever). De bespreking van de jurisprudentie leert dat men altijd voor twee ankers moet gaan liggen, al komt de hoogste rechter tegenwoordig te hulp wanneer een eiser (of het hof) het Langemeijer-anker vergeten is uit te werpen.
3. Als gevolg van dat laatste, is de relativiteitsleer geen zelfstandige ‘leer’ of theorie meer, maar een *beginsel* dat van belang is in het onrechtmatige daadsrecht. Een *starting point of legal reasoning*, een begin, geen eindpunt van een redenering. Wat Eggens ooit ‘een beginsel, dus geen eindsel’, noemde. Dat is bij schending van wettelijke normen zinvol, maar veel minder bij schending van ongeschreven normen.

Het lijkt wellicht nieuwlichterij, deze analyse, maar degene die dat denkt kent de geschiedenis van dit leerstuk niet. Ik geef ter illustratie daarvan een paar treffende citaten. Allereerst P-G Langemeijer, bij de introductie van de nog steeds naar hem genoemde correctie op de relativiteitsleer. In het *tandarts*-arrest van 1958 stelt hij in zijn conclusie, ervan uitgaande dat de Hoge Raad de grondgedachte van de relativiteit zal willen handhaven, dat het “omstreden is of de relativiteitsleer de gelukkigste uitdrukking is van deze grondgedachte en of haar consequenties volkomen aan die gedachte beantwoorden”. Hij verwijst daarbij naar de tegenstanders van die leer, zoals de zittende raadsheer Smits, en Wolfsbergen.¹²

In het flankerende *straaljager*-arrest uit hetzelfde jaar, merkt Langemeijer op dat de zwakheid van de relativiteitsleer is, dat “haar formulering, die m.i. in beginsel niet onjuist is, zeer licht onjuiste suggesties kan teweegbrengen”.

Wolfsbergen werd net genoemd, in zijn boek uit 1946, postuum verschenen dankzij Meijers, laat hij zien hoe men, uitgaande van de methode van rechtsvinding gebaseerd op het *Algemeen Deel* van Scholten (ook onderdeel van de Asser-serie!), weinig aankan met de relativiteitsleer.

¹⁰ Het *Vie d'Or*-arrest (2006), met het criterium van de “in beginsel bepaalde groep (potentiële) benadeelden”, werd door de Hoge Raad in 2014 als geldend recht bevestigd, zie: HR 21 nov. 2014, *NJ* 2015, 217, nt. TjongTjin Tai, *Band – AFM*, in ov. 3.4.1.

¹¹ Uit de recente rechtspraak van gerechtshoven blijkt dat de *belangenafweging* belangrijker gevonden wordt dan de wetsgeschiedenis in kwestie, zie bijv.: Hof Den Haag, 22 mrt 2011; Hof Amsterdam, 16 nov. 2012; Hof Arnhem-Leeuwarden, 5 nov. 2013; Hof Den Haag, 18 mrt 2014. Is dit de invloed van het *hangmat*-arrest (2010)? Dit onderwerp kan in dit bestek niet uitgewerkt worden.

¹² Zie voor vindplaatsen, en bespreking hiervan, mijn *Verbintenissenrecht, Deel 2, Onrechtmatige daad. Overige verbintenissen*, 5^e dr., 2004, p.260, nt. 25 (ook op mijn website beschikbaar). Dit geldt ook voor de hier volgende teksten.

In die visie is een ‘norm’ van onrechtmatigheid vaststellen niet anders dan beslissen of “de eiser *in concreto* recht heeft op schadevergoeding of niet”. Dat brengt hem tot de mooie uitspraak: “Er is niet aansprakelijkheid, omdat een Schutznorm is geschonden, maar er blijkt een Schutznorm op te stellen, omdat aansprakelijkheid wordt aangenomen”.¹³ De moderne jurisprudentielezer kan mijns inziens met dit inzicht zijn voordeel doen, en het scheelt veel hoofdbrekens.

Het door mij bepleite gebruik van het beginselen-duo ‘relativiteit’ en ‘onrechtmatigheid in de stijl van de correctie-Langemeijer’ als *communicerende vaten* komt men soms al tegen in de rechtspraak. Zo wijst Hartkamp erop dat de Hoge Raad “de overwegingen betreffende de relativiteit soms verweeft in de zorgvuldigheidsnorm”, in bijvoorbeeld arresten als *Poot – ABP* (1994) en *kindertaxi* (2002).¹⁴ Het zal niet verbazen dat Hartkamp dit afwijst, in samenspraak met zijn mede-bewerker Sieburgh, die daar in 2003 over schreef. Met als argument, te verwachten, het ontbreken van de ‘inzichtelijkheid’: men moet *eerst* vaststellen of er sprake is van een schending van de zorgplicht en *vervolgens* nagaan of in het concrete geval (!) is voldaan aan de drie aspecten van het relativiteitsvereiste. Aldus “wordt de in de overweging van de Hoge Raad besloten mogelijkheid dat *iedere veroorzaking* van (schok)schade *in beginsel onrechtmatig is vermeden*” (mijn curs.). Hier lijkt het causaal verband-denken van de Asser-bewerker bij de *conditio sine qua non*-theorie te zijn blijven steken.

Daarmee komen wij op het verband tussen de relativiteitsleer en causaliteit, zoals al eerder aangestipt. Allereerst de oorsprong van de relativiteitsleer, zoals deze in ons recht geïntroduceerd werd. Toen Van Geleijn Vitranga die leer propageerde, in 1919, stond de *conditio sine qua non*-leer nog vast in de boeken, dat was ook nog net het geval in 1928, toen deze schrijver als raadsheer in de Hoge Raad zijn eigen leer invoerde.¹⁵ Kort tevoren, in 1927, ging de Hoge Raad over op de adequatie-theorie bij causaliteit, trouwens ook naar Duits voorbeeld. Wanneer Rutten de relativiteitsleer propageert in zijn Asser-bewerking, in de jaren vijftig en zestig, is die leer nog steeds heersend. Op allerlei plaatsen in de tekst van Rutten, veelal nog steeds gehandhaafd in Hartkamps bewerking, blijkt die relatie tussen beide theorieën, zoals in deze, al eerder aangehaalde passage:

.... “zonder de correctie van deze leer vreest men een te uitgebreide aansprakelijkheid voor aan derden toegebrachte schade. Wanneer men uitsluitend nagaat of de in art. 1401 genoemde vereisten aanwezig zijn, is het gevaar niet denkbeeldig, dat een schadevergoeding wordt toegekend in gevallen, waarin weliswaar een causaal verband

¹³ Rutten, t.a.p., p.477, brengt tegen Wolfsbergen en Smits in dat ongeschreven normen, “evenals de wettelijke vastgestelde regels *algemene gelding* hebben” (mijn curs.). En op p. 473: “art. 1401 stelt (anders dan art. 6.3.1. Ontwerp-BW) [d.i. 6:162 BW] niet uitdrukkelijk de eis dat deze daad *jegens de benadeelde* onrechtmatig is”. “Volgens de tekst van art. 1401” hoeft de benadeelde dat ook niet aan te tonen.

¹⁴ T.a.p., nr. 135. De arresten zijn: *NJ* 1995, 288 en *NJ* 2002, 240. Vergelijkbare jurisprudentie is: HR 3 nov. 2000, *NJ* 2001, 108, nt. Bloembergen, *EBS – Groenewegen* en HR 2 sept. 2011, *NJ* 2011, 392, *St. Afvaloven Nee – Omrin*, waarover Kortmann, t.a.p., p.150.

¹⁵ Die introductie is een anomalie. In het Duitse recht is de Schutznorm-theorie (eigenlijk: *Normzweck* Theorie) namelijk uitsluitend van toepassing op *wettelijke* normen, niet op *ongeschreven normen*, zoals die van maatschappelijke zorgvuldigheid (‘Vorsorgepflichten’), ons art. 6:162 BW. Onze Hoge Raad heeft in 1937 ten onrechte de Duitse leer ook op die laatste normen toegepast, tot verbijstering van rechtsgeleerd Nederland in die dagen (Meijers, noot *NJ* 1937, 899; Langemeijer, e.a.) en die visie is sindsdien niet meer verlaten. Zie daarover eveneens kritisch, Raad van State, advies van 1992, inzake Wetsontwerp 21556, bodemverontreiniging, vgl. mijn *Verbintenissenrecht 2*, p.259 e.v.

aanwezig is tussen de daad en de schade, maar slechts een toevallig samentreffen bestaat tussen de onrechtmatigheid en de schade”.¹⁶

Dit proza, passend in *conditio sine qua non*- en adequatietheorieën, verdraagt zich niet, stel ik vast, met de overgang naar de toerekening naar redelijkheid als causaliteitsleer, zoals deze in 1970 in de jurisprudentie van de Hoge Raad gestalte kreeg en in 1976 door de ontwerper van Boek 6 overgenomen werd in art. 6:98 (Gewijzigd Ontwerp, van W. Snijders). Dat verklaart waarom aanhangers van de nieuwe causaliteitsleer, Köster en Schoordijk, niets met de relativiteitsleer aankunnen, en waarom dat weer op onbegrip stuit bij de opvolger van Rutten, tegenstander van diezelfde leer, als Asser-bewerker. In Hartkamps bewerking wordt daarbij tenslotte een beroep gedaan op de *overzichtelijkheid* die het gebruik van de relativiteitsleer biedt.¹⁷

Aldus zijn wij aan het eind gekomen van deze terugblik op de ontwikkelingen van de relativiteitsleer in het afgelopen decennium in rechtspraak en doctrine. Een vreemd leerstuk dat in ons recht nu bijna een eeuw geleden in de doctrine, en kort daarna in de jurisprudentie geïntroduceerd werd. Het lijkt onderhand tijd geworden om de balans op te maken wat de meerwaarde van deze Duitse import geweest is. In de jurisprudentie heeft men met de Hoge Raad aan het hoofd in 2007 de bakens verzet na het arrest *Duwbak Linda*, dat een bedrijfsongeval gebleken is. Nu de doctrine nog.

¹⁶ Asser-Rutten, p.476; Asser-Hartkamp & Sieburgh, nr. 129, hierboven aangehaald bij de Inleiding.

¹⁷ T.a.p., nr. 144. De laatste woorden die Rutten in zijn Asser-bewerking van 1968 aan dit onderwerp wijdt, geven te denken, in onze tijd: “Men bedenke hierbij echter dat, al moet (theoretisch) *elke* op grond van art. 1401 ingestelde vordering aan de relativiteitsleer worden getoetst, haar corrigerende werking slechts in betrekkelijk weinig gevallen nodig blijkt te zijn.” (p.482).