

*Artikel TGMA 2016-1, p.5-18*

## **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*).”<sup>1</sup>

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.”

---

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

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<sup>e</sup> druk uit 1968, van een veel betekende aanvulling wordt voorzien. De behoefte aan deze correctie ontstond toen er in de 20<sup>e</sup> 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”.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup> 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 Asserbewerking (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).<sup>4</sup>

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

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

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

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

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 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*.<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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.

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 (*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.<sup>8</sup>

## 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 tijdgebrek om het vak bij te houden.

<b>Kenmerken:</b>	<b>Duwbak Linda (2004):</b>	<b>Gasunie (2007):</b>
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	<i>ja</i> , want beheerder Gasunie

<sup>8</sup> 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.

	aan scheepvaart deelnemende vaartuigen, niet voor gemeerde duwbak, aldus wetgever (N.B.: d.i. onjuist)	heeft “ <i>afgeleid belang</i> dat daarmee zozeer samenhangt dat dit onder bescherming moet worden begrepen”.
Type argumentatie:	letterlijk beroep op wetgeving, maar onjuist aangehaald, staat nl. anders in wet en MvT (zie onder)	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. ongeval 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
“ <i>Floodgates</i> ” (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 eendagsvlug 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 “beschermde 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.<sup>9</sup> 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.

### 3. *Duwbak Linda* (2004), een *misleading case* met onjuiste vaststelling van de *Schutznorm*

Bij de bespreking van het *Duwbak Linda*-arrest uit 2004 in de Asser-serie valt op dat de onjuiste weergave van de bedoeling van de wetgever door A-G Spier, één op één overgenomen door de Hoge Raad, onvermeld blijft. Het valt slechts onder de observatie van de auteurs ten aanzien van het onderzoek naar het beschermingsbereik van de geschonden norm, dat “dit onderzoek niet gemakkelijk is”.<sup>10</sup> Daarmee is de toon gezet voor de meningsvorming in de doctrine die volgde.

In de conclusie van de A-G was met stelligheid betoogd dat door de wetgever met gebruik van een schip niet ook bedoeld werd stilliggende schepen, en dat bovendien grind- en zandgaten niet onder ‘scheepvaart’ vielen, alsook dat de Binnenschepenwet (door Spier soms “Binnenscheepvaartwet” genoemd, tikje Freudiaans) hier niet van toepassing zou zijn. Ik heb in mijn artikel van 2007 aangetoond dat dit alles onjuist is, indien men van de parlementaire geschiedenis van die wet kennis neemt. Onder verwijzing naar dat betoog, geef ik hier enkele citaten van de ministers in de MvA over het geldingsterrein, de “werkingssfeer” van die wet, die volgens hen gericht is op het voorkomen van scheepsongevallen:

<sup>9</sup> “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/normatieveueuitleg](http://www.esl.eur.nl/normatieveueuitleg)).

<sup>10</sup> In nr. 129. Zie ook uitvoeriger, nr. 133 e.v.; in nr. 133 wordt de bedoeling van de wetgever m.b.t. vrije vaart op de Rijn onjuist weergegeven, in navolging van A-G Spier in zijn conclusie.

‘De veiligheidsregeling voor de vaart op binnenwateren, met name de certificaats- en vaarbewijsverplichting, behoort zich uit te strekken niet alleen tot wat algemeen onder schepen wordt verstaan, maar ook tot andere voorwerpen, die actief of *passief* deelnemen aan de vaart op binnenwateren, zoals elevatoren, baggermolens, drijvende kranen, pontons, e.d. De vaart met deze vaartuigen dient eveneens veilig te zijn zowel voor opvarenden als voor de andere *deelnemers aan de binnenvaart.*’ (mijn curs.).

‘Daarbij moet niet in de eerste plaats worden gedacht aan vaarvoorschriften - die in grind- en zandgaten inderdaad van weinig betekenis zijn - maar aan deugdelijkheidsvoorschriften voor het schip en voorschriften voor de veiligheid aan boord. Waar het schip ook wordt gebruikt, hetzij in, hetzij buiten de grind- en zandgaten, overal dient te worden gewaakt voor de deugdelijkheid van het schip en de veiligheid van de arbeid’.

‘De vaart met schepen, die voorzien moeten zijn van een certificaat van onderzoek, ... kan worden onderbroken door de ambtenaren van de Divisie Scheepvaart ..., indien de staat waarin het schip zich bevindt zodanig is dat de veiligheid van het schip en de opvarende of van *andere schepen* en hun opvarenden onmiddellijk gevaar loopt’ (mijn curs.).

Eveneens onjuist is het standpunt van de A-G dat hier uitsluitend de Herziene Rijnvaartakte de dienst zou uitmaken en dat daarop de keuring gebaseerd zou zijn. Volgens de MvT op de Binnenschepenwet is de keuring gebaseerd op een Besluit van 16 juli 1987, waarin enkel naar de Binnenschepenwet verwezen wordt, en naar EG-richtlijnen. In dat besluit komt de Herziene Rijnvaartakte niet voor, wel vindt men er de duwbak vermeld. Aldus een korte samenvatting van een ingewikkelder verhaal.

Wanneer de A-G stelt dat de strekking van de Binnenschepenwet gericht is op “de veiligheid van de *vaart* der schepen”, is dat dus volkomen onjuist. Daarmee geldt dat ook voor de uitspraak van de Hoge Raad, de conclusie-OM voetstoots volgend, dat de wetgeving en de daarin voorziene eis van certificaat van onderzoek “de veiligheid *in algemene zin* van het scheepvaarverkeer beogen te bevorderen”. Neen, dus. Met het dramatische gevolg voor eiser dat het hier om een “algemene norm” zou gaan en niet een “gedragsnorm” gericht op bescherming van individuele vermogensbelangen van derden die schade lijden. De rem van de relativiteit gaat aan.

Het wekt geen verbazing dat voorstanders van de *floodgates* gedachte dit arrest toejuichten als een *fait accompli*, zoals bij Van Rossum, Widdershoven, Van Maanen en Hartkamp het geval was. De laatste stelt dat het relativiteitsvereiste “zijn nut bewijst” omdat het “richting geeft aan de oordeelsvorming inzake de te beschermen (groep van) personen en schade”. Wat meer rechtseconomisch onderlegde auteurs als Hartlief en Tjittes zijn echter aanzienlijk kritischer: een gemiste kans om preventie van schade op een functionele wijze te realiseren door druk uit te oefenen op de toezichthoudende Staat (de ‘zijdelingse laedens’) zou het varen met wrakke schepen ontmoedigd worden.<sup>11</sup>

#### 4. *Gasunie-arrest (2007): een echte leading case*

De casus is deze, een boer in het buitengebied van Barneveld bouwt een stal, naar later blijkt boven een gasleiding, zoals uit het bestemmingplan kon afgeleid worden. Hij krijgt een bouwvergunning van de gemeente; de Gasunie als leidingbeheerder ontdekt dit een jaar na de bouw, slaat alarm en gaat over tot het verleggen van de leiding, om de schuur heen. De kosten verhaalt zij op de gemeente, die nagelaten had om de Gasunie te informeren over de bouw,

<sup>11</sup> Zie ook hiervoor nader mijn artikel uit 2007. Daar wordt ook gewezen op kritiek uit bestuursrechtelijke hoek, van Schueler en Jurgens in 2005. De eerste aanvaardt het arrest “tandenknarsend” als een gegeven, en is opgelucht dat het bestuursrecht geen figuur van relativiteit kent, die daar niet thuishoort. Dat is korte tijd later anders gelopen.

hetgeen op grond van art. 164 van de gemeentelijke Planvoorschriften had moeten gebeuren (lid 3, vergunning wordt eerst verleend na ingewonnen advies van leidingbeheerder, die geen bezwaar heeft).

In deze zaak zegt het hof meer over de relativiteit dan de Hoge Raad, die dat standpunt wel overneemt, terwijl A-G Keus in zijn conclusie nog het meest expliciet is, als gebruikelijk. Wanneer de Hoge Raad de conclusie-OM overneemt, is het goed gebruik dat voor de motivering van de Hoge Raad mede naar die conclusie verwezen kan worden. Zoals bekend doet de Raad dat in sommige gevallen expliciet, en laat dan elke motivering achterwege, zelfs in 81 RO-beslissingen. Dat is wel wat teveel van het goede, ooit heeft Bloembergen zich daar terecht over opgewonden, in de jaren '90.

Het hof had het beroep van de gemeente op relativiteit, gebaseerd op een grammaticale uitleg van een ministerie van VROM-circulaire uit 1984, verworpen. Daarin was namelijk enkel sprake van omwonenden en activiteiten in de directe omgeving van de gasleiding, en werd niet gerept over de leidingbeheerder. Het hof overweegt dat een vergunningverlening ook tegenover de laatste onrechtmatig kan zijn; de leidingbeheerder heeft behalve een zelfstandig belang bij niet beschadigd raken van het netwerk, ook "een van het belang van bedoelde omwonenden en gebruikers afgeleid belang, dat daar zodanig nauw mee samenhangt, dat het eronder moet worden begrepen". De Gasunie is immers verplicht tot het in standhouden van een veilig leidingnet, vervolgt het hof. Ten overvloede wordt er nog op gewezen dat op de gemeente ex art. 6:162 BW in verband met het voor haar kenbare belang van de Gasunie om geen kosten voor omleggen van de gasleiding te behoeven maken, een ongeschreven zorgvuldigheidsverplichting rustte die zij met de vergunningverlening geschonden had.

In zijn conclusie volgt A-G Keus de hantering van relativiteit door het hof in een uitvoerig betoog, dat door de Hoge Raad gevolgd wordt. Dat betoog kan als volgt samengevat worden:

de door het hof gehanteerde zorgvuldigheidsnorm strekt nu juist niet tot bescherming van een onbeperkte groep van derden (1),

maar van een op voorhand bij de Gemeente bekende derde (Gasunie) (2),

in een op voorhand aan de Gemeente bekend, specifiek belang (3),

en dat hier evenmin sprake is van schade die op een meestal onvoorziene wijze kan ontstaan (4).

De HR volgt de Conclusie-OM en overweegt als volgt:

(3.5.2) 'Het hof heeft het standpunt van de Gemeente dat art. 164 strekt tot bescherming van omwonenden en gebruikers zoals hiervoor vermeld, als juist aanvaard doch daaraan, in cassatie onbestreden, toegevoegd dat Gasunie een daarvan afgeleid belang heeft dat daarmee zozeer samenhangt dat het onder deze bescherming moet worden begrepen. Dit belang acht het hof door de Gemeente geschonden. Aan de aansprakelijkheid van de Gemeente kan niet afdoen dat de vergunninghouder ook een eigen verantwoordelijkheid heeft en niet op de aardgastransportleiding had mogen bouwen. Deze oordelen zijn juist; de ertegen gerichte klachten zijn dus tevergeefs voorgesteld.

Dan volgt de verwerping van de klacht tegen de toepassing van de correctie-Langemeijer door het hof aangezien deze ten overvloede gegeven is, wegens gebrek aan belang in cassatie. Wel wijst de Raad de daaraan verwante klacht af, dat een dergelijke onrechtmatige daadsactie slechts in geval van een 'ernstig verwijt', als betoog dat geen steun in het recht vindt.



Hijma had in zijn noot onder het *Duwbak Linda*-arrest nog het tegendeel betoogd, de Hoge Raad heeft daar dus op gereageerd. Daarmee is vastgesteld dat naar geldend recht bij toepassing van de correctie-Langemeijer geen zware onrechtmatigheidsstoets geboden is maar de gewone vereisten voor onrechtmatige daad gelden.

In dit verband kan het geen kwaad om erop te wijzen dat de wetgever ten aanzien van de toepassing van art 6:163 en het relativiteitsvereiste uitdrukkelijk heeft bepaald dat de *voorzienbaarheid van de schade* die geleden werd door de belanghebbende die onder de bescherming van de (wettelijke) norm valt, geen vereiste is. Dit is aldus bepaald in het Gewijzigd Ontwerp van 1976, zie MvA, p.158. De aanleiding daartoe was de aanpassing door de wetgever van het causaliteitsartikel, art. 6:98, als gevolg van de nieuwe jurisprudentie van de Hoge Raad in die tijd waarbij de toerekening naar redelijkheid aanvaard werd. Die wijziging werd toen met het nieuwe artikel 6:98 aangebracht. In dat kader werden de bepalingen inzake causaliteit en relativiteit op één noemer gebracht door Regeringscommissaris W. Snijders.<sup>12</sup>

Eerder werd door mij erop gewezen dat de Hoge Raad in enkele recente arresten partijen uitdrukkelijk de weg van de correctie-Langemeijer gewezen heeft, die open staat voor een eiser indien de relativiteitsroute geen soelaas kan bieden. Die rechtsfiguur komt later nog aan de orde bij de afronding van dit verhaal. Zij vormt een wezenlijk onderdeel van de relativiteitsleer, die ondanks de algemene aanvaarding telkens vragen blijkt op te roepen.<sup>13</sup> Een nadere analyse van die figuur,

in samenhang met haar wederhelft, de 'relativiteit', kan hierbij verhelderend zijn. Maar nu eerst een blik op de meer recente jurisprudentie op ons onderwerp.

## 5. De rechtsontwikkeling in de jurisprudentie na *Gasunie* (2007): de nieuwe koers bevestigd in kern-arresten Hoge Raad uit 2010 en 2014

### Het *Hangmat*-arrest van 2010

De Hoge Raad geeft in zijn arrest van 8 oktober 2010, *Hangmat*, een belangrijke uitwerking gegeven aan de benadering gevolgd in de *Gasunie*-zaak, zowel ten aanzien van het vaststellen van de Schutznorm aan de hand van de wetsgeschiedenis van het artikel in kwestie (risico-aansprakelijkheid voor gebouwen, art. 6:174 BW), alsook van het betrekken van de maatschappelijke context erbij.<sup>14</sup> Dat gebeurt onder de vlag van een “*redelijke wetstoepassing*”, dat beginsel is dus weer terug van weggeweest.

De uitspraak komt erop neer, dat indien de wetsgeschiedenis zoals in casu onduidelijk is, met name ten aanzien van de vraag welke rechtssubjecten onder de bescherming van de beoogde norm dienen te vallen – de kern van het relativiteitsleerstuk – en de gepretendeerde belanghebbende in kwestie niet door de wetgever is uitgesloten, de rechter moet vaststellen wat “naar maatschappelijke opvattingen, gelet op de belangen van de benadeelde” “het meest

<sup>12</sup> Zie daaromtrent mijn *Verbintenissenrecht, Deel I, Contractenrecht*, 5<sup>e</sup> dr., 2004, Deventer: Kluwer, p.267 (ook op mijn website beschikbaar). Hieronder kom ik aan het slot nog op deze materie terug, in par. 8.

<sup>13</sup> Voor die erkenning van de correctie-Langemeijer, al jaar en dag de gevestigde opvatting in literatuur en jurisprudentie, zie: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV\*, nr. 138. Aldus ook reeds de NBW-wetgever, zie: MvT Boek 6, p.656 (1961), en tegenwoordig ook de bestuursrecht-wetgever, zie Schueler, 2011 (onder).

<sup>14</sup> HR 8 okt. 2010, *NJ* 2011, 465, nt. Hartlief, *Hangmat*. Dit arrest wordt in de Asser-serie niet van belang geacht: in 2011 (13<sup>e</sup> dr.) niet genoemd in nr. 129 e.v.; in 2015 (14<sup>e</sup> dr.) slechts in nr. 142 genoemd, als voorbeeld dat een (persoonsgebonden) doel van een norm “lastig te achterhalen is”. Maar het “zou toch onjuist zijn de (relativiteits-)leer op deze gronden te verwerpen. Zij weerspiegelt immers de gedachtegang die bij het vaststellen van aansprakelijkheid *hoe dan ook gevolgd moet worden ...*”. (mijn curs.).

redelijk” is. Derhalve geldt inzake aansprakelijkheid voor gebouwen ex art. 6:174 BW de aansprakelijkheid niet slechts tegenover *derden*, maar ook jegens *mede-eigenaar* gebouw. In het onderhavige geval was dat de echtgenote van de huiseigenaar, tevens mede-eigenaar, die een dwarslaesie had oplopen na een val uit een hangmat, als gevolg van het plotseling instorten van de pilaar waaraan deze opgehangen was, met blijvende invaliditeit tot gevolg.

Dat leidt tot veel commentaar in de vakpers, waarbij de *Duwbak Linda*-standaard het uitgangspunt is. Zo uit Hartlief in zijn NJ-noot zijn ongenoegen over de gevolgde recherche van de wetgeschiedenis van art. 6:174 BW door de hoogste rechter en stelt zelfs dat hij “er vergif op zou kunnen innemen dat de wetgever dit niet bedoeld heeft met art. 6:174 BW”. Dus niet aan de mede-eigenaar gedacht heeft, laat staan bedoeld heeft om deze figuur als bescherming verdienende derde onder het artikel te begrijpen. Dat vraagt om een nadere blik op de wijze van argumenteren van de Hoge Raad in deze zaak. Hoe serieus neemt de cassatierechter de wetgeschiedenis bij de vaststelling van het *doel* (en *strekking*) van een wetsbepaling? Welke methode van wetsuitleg wordt daarbij gehanteerd?

De Hoge Raad begint met het aanhalen van de overweging uit *Duwbak Linda* om de stand van het recht met betrekking tot de relativiteit weer te geven, “naar vaste rechtspraak” nog wel. Na een uitvoerig citaat uit de Toelichting-Meijers op het artikel in Boek 6, vat de Raad dit als volgt samen:

“Het in deze passage genoemde primaire argument betreft het belang van benadeelden niet te worden belast met het vaak moeilijke onderzoek (waaraan valt toe te voegen: en bewijslevering) of het gebrek aan een fout is te wijten, en, zo ja, aan wiens fout, hetgeen zeker voor derden zal gelden. Andere passages uit de parlementaire geschiedenis (vermeld in de conclusie van de A-G, ...) passen bij het beeld dat de wetgever vooral aan dit belang van derden heeft gedacht. [...]

Aan de wetgeschiedenis kan echter geen (voldoende) houvast worden ontleend ten gunste van het standpunt dat de wetgever de risicoaansprakelijkheid van de bezitter heeft willen beperken tot die jegens derden en dat hij aanspraken in situaties als de onderhavige heeft willen uitsluiten. De wetgever heeft immers bij de totstandkoming van art. 6:174 niet kenbaar aandacht besteed aan de onderhavige situatie van aanspraken van de ene medebezitter tegen de andere en de parlementaire stukken bieden omtrent de strekking van art. 6:174 niet meer duidelijkheid dan dat met die bepaling in ieder geval is beoogd het bedoelde belang van derden te beschermen.” (ov. 4.3.4)

Na deze inleidende beschouwingen in de schaduw van de wet(gever), komt het college ter zake en formuleert de ‘kernvraag’, als volgt:

“De kernvraag is of het recht bescherming behoort te verlenen aan degene die, hoewel de aansprakelijkheid van art. 6:174 niet gebaseerd is op overtreding van enigerlei gedragsnorm, zelf in zekere zin medeverantwoordelijk geacht kan worden voor de gebrekkige opstal. Bij de geschetste stand van zaken, waarbij de wetgever de door [verweerster] bepleite aansprakelijkheid niet heeft uitgesloten, hangt de te maken keuze af van wat naar maatschappelijke opvattingen, in aanmerking genomen de bepalingen van de benadeelde, de bezitter en de aansprakelijkheidsverzekeraar, het meest redelijk moet worden geacht als reikwijdte van art. 6:174. Die keuze valt uit ten gunste van het standpunt [verweerster].”

Het oordeel dat dan volgt, is als volgt opgebouwd. Allereerst worden doel en strekking van art. 6:174 BW omschreven:

“Het behoort tot de algemene doelstelling van de kwalitatieve aansprakelijkheid van art. 6:174 dat op de benadeelden niet het risico wordt afgewenteld dat niet of niet eenvoudig kan worden bepaald en bewezen wie voor de door het gebrek veroorzaakte schade eventueel aansprakelijk kan worden gehouden op grond van de schuldaansprakelijkheid van art. 6:162 BW. Deze beschermingsgedachte gaat evenzeer op voor de benadeelde medebezitter.”(ov. 4.3.5)

De Hoge Raad vervolgt dan, dat het belang van de benadeelde medebezitter “een zwaarwegend belang” is. De hoofdelijke aansprakelijkheid die hier geldt tegenover iedere bezitter van de opstal, heeft tot effect dat de schade in zo’n geval wordt gedragen door de bezitters gezamenlijk, stelt het college vast. Indien de medebezitter zijn schade niet zou kunnen verhalen op andere bezitters van de opstal, zou hij de schade volledig zelf moeten dragen. De andere bezitters zouden dan niet behoeven bij te dragen, hoewel zij in dezelfde relatie tot het gebouw staan met een gebrek als de medebezitter die schade lijdt door dat gebrek. Dit leidt tot de conclusie:

“Het is, vorenbedoeld uitgangspunt in aanmerking genomen, uit maatschappelijk oogpunt redelijker de schade van de benadeelde over alle bezitters te verdelen dan uitsluitend de benadeelde medebezitter de schade te laten dragen.”

Dat de schade zich binnen een samenlevingsverband afspeelt, vormt geen reden om een aanspraak van een medebezitter niet te honoreren, besluit de Raad, met verwijzing naar jurisprudentie op dat gebied.

De aansprakelijkheid in kwestie is goed en tegen geringe premie te verzekeren, en ook het *floodgates*-aspect leidt niet tot een ander inzicht: het is niet “voldoende aannemelijk geworden dat de vrees voor onbeheersbare toename van claims als de onderhavige bewaarheid zal worden”, merkt het college laconiek op.

Tenslotte nog de draagplicht voor risico en schade, de rechtbank had dit voor de echtgenote als medebezitter van het pand op 50% gesteld. De cassatierechter bevestigt dat oordeel, en stelt, mede gelet op art. 6:102 lid 2 BW dat “*redelijke wetstoepassing* meebrengt dat de benadeelde medebezitter zelf dat gedeelte van de door hem geleden schade draagt dat overeenkomt met zijn aandeel in de opstal” (mijn curs.).

Met het *Hangmat*-arrest van 2010 lijkt aldus de nieuwe benadering ingezet met het *Gasunie*-arrest van enkele jaren tevoren stevig bevestigd, en zelfs van een overtuigende motivering en grondslag voorzien. Zoals ik al in mijn commentaar op het arrest uit 2007 aangaf, gaat het bij het vaststellen van de wettelijke *Schutznorm* niet om grammaticale uitleg van de wet en haar geschiedenis, maar om ‘redelijke wetstoepassing’, normatieve uitleg van de wet dus. Daarbij zijn, kenmerkend voor die methode, de maatschappelijke opvattingen en behoeften maatgevend (‘norma’ betekent: ‘maatstaf’), waartoe ook het verzekeringsaspect en de maatschappelijke gevolgen van aansprakelijkstelling meespelen.

Op die wijze heeft het “afgeleide belang”, zoals dat in het arrest 2007 nog genoemd werd, een methodische uitwerking gekregen, een cassatierechter waardig, die zich immers qualitate qua met de ontwikkeling van het recht dient bezig te houden (art. 81 RO). Niet slechts op de winkel passen, zoals helaas maar al te vaak het geval is.

Wat wij in wezen zien gebeuren, is dat de Hoge Raad in zijn jurisprudentie de overgang van *Schutznorm* naar *Normzweck* gemaakt heeft, de naam waaronder de relativiteitsleer in het

Duitse recht na de Tweede Wereldoorlog bekend is. Dat wil zeggen, van een zoektocht naar het ‘beschermd belang’ naar ‘doel en strekking’ van de norm, hetgeen gebeurt door middel van ‘redelijke wetstoepassing’. Geen angstvallig zoeken naar de letter van de wetsgeschiedenis, maar een op maatschappelijke opvattingen gerichte methode van rechtsvinding. Normatieve wetsuitleg, dus. Ik kom hier aan het slot nog op terug.

In 2014 is de Hoge Raad wederom in de gelegenheid om zich over de toepassing van de relativiteitsleer uit te spreken.

## **6. Vervolg van de nieuwe jurisprudentie over relativiteit in 2014: *foute vergunning Gemeente Amsterdam en Fabricom II***

### Het *Foute vergunning Amsterdam*-arrest (2014)

De eerste zaak uit 2014 op dit gebied, het arrest van 28 maart inzake *foute vergunning Gemeente Amsterdam*, over de schending van een motiveringsplicht, levert weinig op ten aanzien van de methode van vaststelling van de Schutznorm in kwestie.<sup>15</sup> Het arrest is vooral interessant vanwege de tweede weg die de cassatierechter aan een eiser biedt wanneer hij is vastgelopen op de klassieke relativiteitsfiguur: de toepassing van de correctie-Langemeijer. Het ging om het volgende.

De Gemeente Amsterdam had een vergunning aan een huurder geweigerd, met een besluit waarbij sprake is van schending van de motiveringsplicht (ex art. 7:12 Awb). De schending is echter niet onrechtmatig jegens de *verhuurder* (die inkomsten derfde) want er is niet voldaan aan relativiteit ex art. 6:163 BW: de norm strekt *niet* tot bescherming van vermogensbelangen van personen die *niet* kunnen worden aangemerkt als belanghebbende bij een besluit in de zin van de Awb (*in andere zin*: het hof).

Aldus een samenvatting van het arrest, ontdaan van de bestuursrechtelijke aspecten, zoals het beginsel van de formele rechtskracht dat hier speelt, en de feitelijke inkleuring (met veel rood: de huurder had de gehuurde ruimten voor prostitutiedoeleinden willen gebruiken; de huurovereenkomsten zijn gesloten op voorwaarde van vergunningverlening door de gemeente). De kernoverweging van de cassatierechter, voor ons onderwerp van belang is deze:

“Hierbij wordt het volgende vooropgesteld. Indien de bestuursrechter een besluit heeft vernietigd wegens strijd met art. 7:12 lid 1 Awb, staat vast dat het besluit niet berust op een deugdelijke motivering in de zin van die bepaling. (...) Deze motiveringsplicht strekt ertoe, met name ingeval de bezwaren ongegrond worden verklaard, dat degene die tegen het besluit bezwaar heeft gemaakt en eventuele andere belanghebbenden uit de beslissing kunnen opmaken waarom aan de aangevoerde bezwaren niet is tegemoetgekomen.

Dat is onder meer van belang voor de beantwoording van de vraag of een vervolgpprocedure met kans op succes gevoerd kan worden (vgl. Parl. Gesch. Awb I, blz. 351). Hoewel de gehoudenheid om een besluit toereikend te motiveren mede kwaliteitsbevordering en -bewaking tot doel heeft, strekt zij niet ter bescherming van vermogensbelangen van personen die niet kunnen worden aangemerkt als belanghebbende bij een besluit in de zin van de Awb.” (ov. 3.6).

---

<sup>15</sup> HR 28 mrt 2014 (2014:767), AB 2015/2, nt. C.N.J. Kortmann, *foute vergunning Amsterdam* (schending motiveringsplicht); het arrest staat ook wel bekend als *Prostitutiebedrijf Amsterdam*. Zie ook het verwante arrest HR 13 jan. 2013, NJ 2013, 47, *Have c.s.* (vertraagde vergunning prostitutiepand), en Kortmann, *NTBR* 2015/21.

Nu aangenomen wordt dat de verhuurder geen belanghebbende in de zin van de Awb is, heeft dit tot gevolg dat het besluit dat wegens een motiveringsgebrek vernietigd is niet onrechtmatig is jegens verhuurder, anders dan het hof oordeelde. “In de verhouding tot [verweerster] is ter zake van de schending van art. 7:12 lid 1 Awb dus niet voldaan aan het relativiteitsvereiste van art. 6:163 BW”, concludeert de Hoge Raad.

Daarmee valt de relativiteitstoets in het slot. Ik onthoud mij van commentaar hierop, als bestuursrechtelijke amateur. Voor civilisten is belangrijker wat de Hoge Raad vervolgens overweegt, namelijk dat dit echter “onverlet laat dat onder omstandigheden sprake kan zijn van een andere, jegens verweerster (verhuurder) in acht te nemen zorgvuldigheidsnorm”. Daarover had het hof echter niets vastgesteld, aldus de Hoge Raad (ov. 3.7).

Wij zien hier dat de Hoge Raad uitdrukkelijk de weg van de correctie-Langemeijer open stelt voor een eiser die bot vangt vanwege niet voldoen aan het relativiteitsvereiste van art. 6:163 BW.<sup>16</sup> Als eerder gezegd, kom ik hieronder nog terug op de samenhang van beide rechtsfiguren, die hier weer eens geëtaleerd wordt, met zoveel nadruk.

#### Het *Fabricom II*-arrest (2014)

Het tweede arrest uit 2014 is aanzienlijk spectaculairder dan het vorige, sterker nog, het vormt een verdere uitbouw van de moderne visie op relativiteit, verbonden met de correctie-Langemeijer. Het arrest van 31 oktober 2014, *Staat / Fabricom II*, ligt zowel in het verlengde van *Gasunie* uit 2007 als van *Hangmat*, van 2010.<sup>17</sup> De persoon van de belanghebbende wordt ruim opgevat, dit keer niet als “afgeleid belang” (2007), maar met de ‘aanvrager’ als belanghebbende volgens de wet wordt een derde als “materiële aanvrager” beschouwd, en dus onder bescherming vallend. Dat de wetgeschiedenis in kwestie onduidelijk is leidt door het gebruik van een vorm van redelijke wetstoepassing (2010) tot het gewenste resultaat, ook al komt de term ‘materiële aanvrager’ niet in de wetgeschiedenis voor (eveneens: 2010).

Een uitgesproken standaardarrest, ook al omdat de Hoge Raad, *leaning over backwards*, het hof dat wat kort door de bocht geweest was allerlei fraaie inzichten toeschrijft met behulp van de bekende ‘kennelijk’- constructie.<sup>18</sup> Er is dus over nagedacht, aan de Haagse Kazernestraat.

Kortgezegd, ging de zaak hierover. Bij de toepassing van een subsidieregeling kan een onjuiste mededeling over sluiting van het subsidie loket met als gevolg het bereiken van het subsidieplafond ook onrechtmatig zijn jegens een derde partij die niet de aanvrager (OTIB), maar wel de begunstigde is van de subsidie (*Fabricom*).

Het hof had relativiteit aangenomen, aangezien de begunstigde *Fabricom* als “materiële aanvrager” aangemerkt kan worden. De Staat gaat in cassatie, maar Hoge Raad volgt het hof, overwegend dat het hof met zijn oordeel dat *Fabricom* als “materiële aanvrager” of “begunstigde” is aangeduid, “kennelijk tot uitdrukking heeft gebracht” dat, hoewel *Fabricom* niet zelf gerechtigd was om een aanvraag tot de desbetreffende subsidie te doen, niettemin primair haar belang betrokken was bij (een beslissing op) die aanvraag. Dat oordeel van het hof is feitelijk en niet onbegrijpelijk. Dat wordt volgens de Raad niet anders doordat het begrip

<sup>16</sup> De weg van de correctie-Langemeijer ziet men ook toegepast in het genoemde arrest HR 13 jan. 2013. Beide arresten worden bij Asser-Hartkamp & Sieburgh, nr. 378, besproken, echter zonder vermelding van de toepassing van de correctie-Langemeijer door de Hoge Raad, enkel het sneuvelen op de relativiteitseis is aan de orde.

<sup>17</sup> HR 31 okt. 2014 (2014:3073), *Staat / Fabricom II*, “materiële aanvrager” beschermd. Asser-Hartkamp & Sieburgh, nr. 189, noemt het arrest slechts terloops, aan de inhoud wordt geen aandacht besteed.

<sup>18</sup> Schoordijk, mijn post-doctorale leermeester, placht op college te zeggen dat wanneer de Hoge Raad “kennelijk” zegt, de ervaren jurisprudentielezer daarvoor “kennelijk *niet*” moet lezen. Schoordijk hield, zoals bekend, niet van overdrijven.

“materiële aanvrager” niet voorkomt in de Subsidieregeling ESF-3 en deze bepaling onder “begunstigde” verstaat “degene aan wie krachtens deze regeling projectsubsidie is verleend” (waarmee kennelijk, volgens de cassierechter, de ‘succesvolle’ aanvrager wordt aangeduid).

De Hoge Raad overweegt verder dat het hof, met zijn hierop voortbouwende oordeel dat de mededelingen van het Agentschap SZW op zijn website mede waren gericht tot Fabricom als de partij wier belangen bij de subsidie primair betrokken waren, “kennelijk tot uitdrukking heeft willen brengen” dat de Staat door het doen van die mededelingen jegens (ook) Fabricom een zorgvuldigheidsnorm heeft kunnen schenden. Dit oordeel vindt volgens de Raad voldoende steun in hetgeen het hof vervolgens overweegt, te weten dat de Staat de mededelingen op een openbaar toegankelijke website had geplaatst en dat de Staat in verband met een door hemzelf teweeg gebracht onderscheid erop bedacht diende te zijn dat achter de formele aanvrager partijen zoals Fabricom stonden. “Aldus opgevat” geeft het oordeel van het hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, oordeelt de Raad, het is evenmin ontoereikend gemotiveerd.

Hieraan doet niet af, anders dan de Staat betoogd had, dat de desbetreffende mededelingen werden gedaan ter voldoening aan de voorschriften van art. 4:27 en 4:42 Awb, ook niet indien die voorschriften uitsluitend betrekking hebben op de belangen van degenen die de aanvraag mochten indienen. Dit verhindert immers niet, stelt de Hoge Raad, dat met die mededelingen ook een zorgvuldigheidsnorm, in de zin van art. 6:162 BW, jegens anderen kan zijn geschonden.

Het valt op, allereerst, dat de cassatierechter hier de vaststelling of van een onrechtmatige daad sprake is onder de gegeven omstandigheden op een methodisch aansprekende wijze doet, ruimte gevend aan de strekking van de wettelijke bepalingen en de maatschappelijke effecten ervan, de verwachtingen die bij justitiabelen daaromtrent opgewekt worden. Verder is er een opmerkelijke overeenkomst te bespeuren met de vier punten die A-G Keus in zijn conclusie voor het arrest van 2007 opstelde en op de Hoge Raad indruk gemaakt hebben bij zijn oordeelsvorming. Het gaat hier niet om een onbepaalde groep van derden, maar een op voorhand bij de subsidieverlener bekende derde, met een op voorhand bekend specifiek belang, terwijl hier geen sprake is van schade die op een meestal onvoorziene wijze kan ontstaan.

## **7. De rechtsontwikkeling in de jurisprudentie na *Gasunie* (2007): rechtspraak van de hoogste bestuursrechter**

Alvorens af te ronden, zou nog een blik over de schutting geworpen worden hoe het er bij de bureaus van het bestuursrecht tegenwoordig toegaat met de toepassing van de civiele relativiteitsleer. Het ziet er daar, anders dan verwacht, fleurig uit. De Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State is fris van de lever bezig om de figuur van ‘relativiteit’ in een modern jasje te steken, weinig verschillend van de civiele snit sinds 2007, voor en na de opname in de de Chw in 2010 en de Awb in 2011. Daar had de hoogste burgerlijke rechter wel een aanloop voor nodig vanaf 1928, toen de relativiteitsleer door een zittend raadsheer tot heersende leer verheven werd (Van Geleijn Vitringa, die tevoren geen hand op elkaar gekregen had voor zijn standpunt om die Duitse leer in ons recht in te voeren). De invoering in het bestuursrecht ging met veel tumult gepaard waarbij voor- en tegenstanders over elkaar heen vielen.<sup>19</sup> Voor *Schadenfreude* is bij civilisten echter geen plaats. Verder is op te merken dat de

<sup>19</sup> Zie voor een overzicht van de verdeelde doctrine: Schueler, “Een relativiteitsleer in wording”, *NTB* 2011-9, p. 265. Deze auteur had aanvankelijk grote scepsis bij de introductie van de relativiteitsleer in het bestuursrecht (in 2005), maar is aardig bijgetrokken vanwege de wijze waarop de Afdeling die leer toepast (“een helder uitzoek op een goede ontwikkeling”), daarbij niet gehinderd door de (ook hier) gebrekkige tekst van het wetsartikel (p.271).

toepassing van de correctie-Langemeijer, tweelingzus van de relativiteit, nog wat onwennig is, de eerder vermelde conclusie van Staatsraad A-G Widdershoven van 2 december 2015 kan wellicht die hobbel wegnemen voor de Afdeling. Ik laat dat laatste hier rusten, als *sub judice*, en concentreer mij op relativiteit pur sang zoals gehanteerd door de bestuursrechter, aan de hand van enkele voorbeelden.<sup>20</sup>

Bestuursrechter: Ameland (2008)

Het eerste is wat ouder, uit 2008, de uitspraak inzake *Ameland* (in een lange reeks), waarbij een ruime uitleg aan het begrip ‘belanghebbende’ onder de Woningwet aan de orde is, zonder dat relativiteit daarbij roet in het eten gooit.<sup>21</sup>

In deze casus heeft de Gemeente Nes op Ameland op onrechtmatige wijze een bouwvergunning verleend aan een benzinepomphouder waardoor de concurrerende pomphouder lijdt schade die hij vergoed wil zien door de gemeente. De laatste weigert dat en stelt dat niet aan het relativiteitsvereiste is voldaan.

De Afdeling overweegt dat de appellant in kwestie, de concurrent-benzinepomphouder, “zijn bedrijfsvoering op het bestemmingsplan heeft afgestemd”. De Gemeente Nes had door aan een derde een bouwvergunning (voor een tweede benzineverkooppunt) te verlenen onrechtmatig gehandeld door een inbreuk op de rechtszekerheid te maken. In de planvoorschriften was namelijk een verbod van detailhandel opgenomen. Het bestemmingsplan alsook art. 48, lid 1 aanhef en onder *b* Woningwet, strekken er mede toe rechtszekerheid te verschaffen aan (genoemde) belanghebbenden en beschermen mede tegen schade die wordt veroorzaakt door een onrechtmatige inbreuk daarop. Daarmee is voldaan aan het in art. 6:163 BW neergelegde vereiste (ov. 2.3.1).

Het element van “afstemmen van de bedrijfsvoering” is duidelijk van belang voor de vaststelling of de derde hier een belanghebbende is die bescherming verdient onder de norm die geschonden werd.

Een volgende uitspraak van de Afdeling, uit 2010, gaat over de Gemeente Nuth die niet handhavend was opgetreden tegen overtreding van geluidnormen, met als gevolg een onrechtmatige daad waardoor een verhuurder van een nabij gelegen woning schade lijdt vanwege gedeelde huurinkomsten.<sup>22</sup> Het pand is niet-verhuurbaar geworden door de geluidhinder in de omgeving. De gemeente beroept zich op het ontbreken van relativiteit, hetgeen de Afdeling afwijst, als volgt:

“De Afdeling overweegt voorts dat de Wet milieubeheer niet ziet op bescherming van louter economische belangen, maar op de bescherming van het milieu. In onderhavig geval, waar het gaat om geluidvoorschriften van het krachtens de Wet milieubeheer gestelde Besluit opslag- en transportbedrijven milieubeheer, betreft de bescherming van

<sup>20</sup> Ik teken wel aan dat A-G Widdershoven uitgegaan is van *Duwbak Linda* als standaardarrest zoals beschreven in de Asser-serie, maar dat heel genuanceerd uitgewerkt heeft, met ruimte voor recente jurisprudentie, zoals: *Gasunie* (2007, het “afgeleide belang” dat bescherming verdient), Concl. nrs. 3-7-38; *Vie d’Or* (2006, de “in beginsel bepaalde groep van (potentiële) benadeelden”), Concl. nr. 3.6 en *Fabricom II* (2014), Concl., nr. 3.14. De correctie-Langemeijer wordt in de conclusie van 40 blz. aanbevolen voor toepassing het bestuursrecht, zij het slechts voor twee beginselen: het rechtszekerheids- of vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel (nr. 4.6 e.v.). Dus niet voor de formele beginselen en enkele andere beginselen uit art. 3.4 Awb.

<sup>21</sup> ABRvS 24 dec. 2008, *AB* 2009, 213, nt. Van Ravels en Jansen, *Ameland* (inzake “afstemmen bedrijfsvoering”). Zie hierover ook: Ravels, *O&A* 2009, p.14 e.v. (kritisch) en K.J. de Graaf, *AA* 2009, katern 111, p.6253 e.v.

<sup>22</sup> ABRvS 28 juli 2010, *AB* 2011, 240, nt. Ravels, *Gemeente Nuth*.

het milieu in het bijzonder de bescherming van de leefomgeving. De geluidvoorschriften strekken naar het oordeel van de Afdeling echter niet alleen tot bescherming tegen aantasting van het woongenot van omwonenden, maar ook van de daaruit voortvloeiende belangen, zoals die van de verhuurder. De huurprijs zal immers worden bepaald door het woon-en leefgenot van de bewoner. Hierbij is de leefomgeving een mede bepalende factor. Het door de gemeente ingenomen standpunt dat deze bescherming slechts zou zien op huurders, is naar het oordeel van de Afdeling dan ook niet juist. Schending van de geluidnormen is derhalve ook jegens verhuurder onrechtmatig. In onderlinge samenhang geldt dit ook voor normen die zien op handhaving van de geluidvoorschriften en de normen die zien op het tijdig nemen van een besluit op een verzoek daartoe. Deze normen strekken, nu het gaat om aantasting van een met het woongenot van omwonenden nauw samenhangend belang, mede tot bescherming tegen de door appellant gestelde vermogensrechtelijke schade bestaande uit gederfde huurinkomsten door het onverhuurbaar worden van zijn pand als gevolg van de veroorzaakte geluidhinder, zodat het relativiteitsvereiste aan vergoeding van deze gestelde schade niet in de weg staat.”

De Wet Milieubeheer wordt aldus naar doel en strekking ruim uitgelegd, waarbij het springende punt is of wat onder “*louter* economische belangen” verstaan moet worden.<sup>23</sup> Ter vergelijking, het Hof van Justitie EU heeft naar aanleiding van de Europese milieurichtlijn (85/337) overwogen dat de beschermingsdoelstelling de schade inhoudt voor zover deze het *rechtstreekse* gevolg is van de nadelige milieueffecten.<sup>24</sup> Ik zal daar niet verder op ingaan, maar duidelijk zal zijn dat een visie op causaal verband hier van gewicht is.

#### Bestuursrechter: *Flamco IMZ* (2014). Gemeente Zutphen

Tenslotte nog een recentere uitspraak van de Afdeling, dit keer over de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en faunawet, wederom in een economische context.<sup>25</sup> De Gemeente Zutphen had een bestemmingsplan gemaakt dat onder meer voorzag in de ontwikkeling van woningen die aan uitbreidingsplannen van Flamco, een bedrijf in munitieopslag en vuurwerk, in de weg zouden staan; deze doet onder meer een beroep een *open norm* dat een bestemmingsplan uitvoerbaar moet zijn.

---

<sup>23</sup> Het Hof Den Haag neemt overigens ook aan dat de Wet milieubeheer er toe kan strekken economische belangen te beschermen, arrest van 22 maart 2011, AB 2011, 245, nt. Michiels.

<sup>24</sup> HvJ EU 14 maart 2013, C-420/11, NJ 2013, 364, *Jutta Lenth*, waarover L. Di Bella, diss. Leiden, 2014. In de bestuursrechtelijke literatuur wordt tegenwoordig ook een relatie gelegd met art. 6 EVRM, zaken als *fair trial* en *access to justice*. Zie: T. Barkhuysen, in: M.L. van Emmerik & J.P. Loof, *Geschakeld recht*, Kluwer, 2009, pp. 18; 25. Eveneens de aandacht waard.

<sup>25</sup> ABRvS 15 jan. 2014, *Flamco IMZ* (“verweven” zijn van belang).



Het betrof hier schending van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998), art. 19j, (er zou geen ‘passende beoordeling’ nodig zijn geweest) en van de Flora- en faunawet (Ffw) (er ontbrak een ontheffing voor het verstoren en vernielen van verblijfplaatsen van vleermuizen gevestigd ter plaatse).

De Afdeling had al eerder geoordeeld dat hoewel Nbw 1998 het algemeen belang van bescherming van natuur en landschap beoogt beschermen, het individueel belang van burgers die in of in de onmiddellijke nabijheid van een Natura 2000-gebied wonen bij behoud van goede kwaliteit van hun directe leefomgeving, daar mee “zo verweven” kunnen zijn dat het relativiteitsvereiste er niet aan in de weg staat dat zij zich op schending van de Nbw 1998 beroepen. Maar voor Flamco geldt dit niet, oordeelt de Afdeling, aangezien zij opkomt voor “bedrijfseconomische belangen” (ov. 5.2).

Dat geldt op vergelijkbare wijze voor de Ffw, de bescherming van vleermuizen, etc. in hun verblijfplaatsen. Daarmee hoeft, zoals de Afdeling ook al eerder oordeelde, “niet in alle gevallen op voorhand uitgesloten te worden geacht dat de Ffw met de bescherming van diersoorten tevens bescherming biedt aan het belang bij het behoud van een goede kwaliteit van de directe leefomgeving van omwonenden” (mijn curs.). Maar dat biedt Flamco, opkomend voor haar “bedrijfsbelang dat is gelegen in het kunnen voortzetten en uitbreiden van de bedrijfsactiviteiten” geen soelaas (ov. 6.3).

Tenslotte overweegt de Afdeling nog:

“Een redelijke toepassing van het relativiteitsvereiste, als vervat in art. 8:69a van de Awb, brengt met zich dat belanghebbenden die zich niet kunnen beroepen op de normen van de Flora- en faunawet omdat die normen kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen, zich evenmin op die normen kunnen beroepen ten betoge dat het bestemmingsplan niet uitvoerbaar is.” (ov. 6.3)

Flamco had vermoedelijk sterker gestaan wanneer het een bedrijf was dat een Wellness centrum met natuurpark o.i.d. exploiteerde waarbij de relatie tot de natuurlijke omgeving pregnant was. Kortom, het “verweven” zijn als belanghebbende, in meer natuurlijke zin; bedrijvig zijn met munitieopslag en vuurwerk is wel het andere uiterste.

Men ziet dat de Afdeling in haar rechtspraak tot een soortgelijke benadering van de relativiteit is gekomen als de Hoge Raad door het gebruik van begrippen als de “afgestemde bedrijfsvoering” van een omwonende, het “verweven” zijn van een belang, e.d. de daarbij onderliggende rechtsbeginselen van bescherming van vertrouwen en rechtszekerheid, vaak ook met zoveel woorden genoemd, hebben staatsraad A-G Widdershoven kennelijk geïnspireerd bij zijn advies over invoering van de correctie-Langemeijer in het bestuursrecht.<sup>26</sup> Dan wordt het nu tijd om af te ronden, met enkele rechtstheoretische kanttekeningen.

## **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**

<sup>26</sup> Zie in dit verband ook het interessante artikel van Kortmann, al eerder aangehaald, in *NTBR* 2015/21, “*De relativiteitseis bij gebrekkige vergunningverlening*”. Hij bepleit om in plaats van exegese van wetsnormen op zoek te gaan naar de “achterliggende norm”, die uiteindelijk het resultaat bepaalt. Een heel ander geluid dan het traditionele terugvallen op *Duwbak Linda*, zoals in 2015 voorgestaan door R. Meijer, *MvV* 2015-3, T.W. Franssen en D. van Tilborg, *O&A* 2015/30 en L. Di Bella, *O&A* 2015/32.

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 onbepaalde groep van derden (het *floodgates*-argument, geen “Amerikaanse toestanden”) heeft geen sporen nagelaten in de rechtsvinding door de Hoge Raad (aldus: *Hangmat* (2010), mede-bezitters onroerend goed; *Fabricom II* (2014), subsidiebegunstigden; en eerder al *Vie d’Or* (eind 2006), polishouders;<sup>27</sup>
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;<sup>28</sup>
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

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> Uit de recente rechtspraak van gerechtshoven blijkt dat de *belangenafweging* belangrijker gevonden wordt dan de wetgeschiedenis 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.

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.<sup>29</sup>

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. 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”.<sup>30</sup> 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).<sup>31</sup> 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.<sup>32</sup> Kort tevoren, in 1927, ging

<sup>29</sup> Zie voor vindplaatsen, en bespreking hiervan, mijn *Verbintenissenrecht, Deel 2, Onrechtmatige daad. Overige verbintenissen*, 5<sup>e</sup> dr., 2004, p.260, nt. 25 (ook op mijn website beschikbaar). Dit geldt ook voor de hier volgende teksten.

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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

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 aanwezig is tussen de daad en de schade, maar slechts een toevallig samentreffen bestaat tussen de onrechtmatigheid en de schade”.<sup>33</sup>

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.<sup>34</sup>

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.

### **Aangehaalde literatuur op het gebied van relativiteit en correctie-Langemeijer:**

- L. van den Berge, 2013: *Recht tussen norm en belang; relativiteit in privaats- en bestuursrecht*, Utrecht, Kennispunt Faculteit Rechten
- W.Th. Braams, 2006: “De Schutznormleer ... still going strong”, *NTBR*, p.38 e.v.
- R.C.J. Cremers, 2011: “Het relativiteitsvereiste in de Algemene wet bestuursrecht”, *BR-6*, p. 398 e.v.
- L. Di Bella, 2013: “De relativiteit van de onrechtmatige overheidsdaad”, *AV&S*, 2013/2;  
- “Het relativiteitsvereiste en de vergoeding van vermogensschade bij overheidsaansprakelijkheid”, *NJB-23*;

---

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 *Verbindenissenrecht 2*, p.259 e.v.

<sup>33</sup> Asser-Rutten, p.476; Asser-Hartkamp & Sieburgh, nr. 129, hierboven aangehaald bij de Inleiding.

<sup>34</sup> 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).

- 2014: *De toepassing van de vereisten van causaliteit, relativiteit en toerekening bij de onrechtmatige overheidsdaad*, diss. Leiden
- C.E. Drion, 2007: “Op de grenzen van het recht”, *NJB* p.1395 e.v.
- T. Hartlief, 2005: “Leven in een claimcultuur: wie is er bang voor Amerikaanse toestanden?”, *NJB* 2005-16
- 2011, noot onder *hangmat-arrest*, *NJ* 2011, 465
- J. Hijma, noot onder *Duwbak Linda*, *NJ* 2006, 281
- P.W. den Hollander, 2012, “Relativiteit en de verhouding van de rechter tot de wetgever: , in: T. Barkhuysen c.s. (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Kluwer, pp.297-326
- E. H. Hulst, “Het relativiteitsvereiste verdoezelt een fundamenteel probleem. Beschouwing naar aanleiding van een vonnis Rechtbank Den Haag van 14 mei 2014 inzake het nalaten tot implementatie van een Europese milieuriichtlijn”, *TGMA* 2014-2
- G.T.J.M. Jurgens, “Relativiteit in het bestuursrecht”, oratie Utrecht, 2004
- S.D. Lindenbergh, 2006: *Alles is betrekkelijk: Over de relatie tussen normschending en sanctie in het aansprakelijkheidsrecht*, oratie EUR;
- 2007: “De relativiteit van de toelating als vluchteling”, *AA* 2007/24;
- 2008: “De betrekkelijkheid van de geschonden norm”, *TPR*, p.907 e.v.
- G.E. van Maanen, 2013, “Het geheime wapen van de rechter”, *AA* februari 2013
- C. te Ronde, 2007: : Relativiteitsvereiste als rem op de aansprakelijkheid: “de nieuwe betekenis” van art 6:163 BW”, *PIV-Bulletin*, oktober 2007
- J.B. Schueler, “Een relativiteitsleer in wording”, *NTB*, 2011-9, p. 265 e.v.
- R.J. Tjittes en T. Hartlief, “Kroniek van het vermogensrecht”, *NJB* 2004, p.1583
- T.F.E. TjongTjin Tai, 2007: “Vuile handen en relativiteit”, *Bedrijfsjur. Berichten*, p. 19 e.v.
- A.J. Verheij, 2014: “De Hoge Raad en de relativiteit, voorstel voor een hanteerbare toets”, *NTBR* 2014/12
- J. Vranken, noot onder *Iranese vluchteling*, *NJ* 2008, 576
- L. Wiggers-Rust, 2011: *Belang, belanghebbende en relativiteit in bestuursrecht en privaatrecht*, diss. Nijmegen.