



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Privaatrecht in de jaren zeventig: de jaren van het voorspel
Nieuwenhuis, J.H.

Citation

Nieuwenhuis, J. H. (1982). Privaatrecht in de jaren zeventig: de jaren van het voorspel.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3190>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3190>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Privaatrecht in de jaren zeventig: de jaren van het voorspel

Dit is de tiende bijdrage in een reeks van artikelen over de ontwikkeling van het recht en de rechtswetenschap in de zeventiger jaren waarvan een aankondiging is opgenomen in NJB 79/45-46/1009.

De vorige artikelen waren gewijd aan de rechtshulp (80/8/149), aan de rechtssociologie (80/20/437), aan het sociaal-economisch recht (80/24/557), aan het bestuursrecht (80/25/585), aan het internationaal privaatrecht (80/31/785), aan het consumentenrecht (80/33/849), aan de rechtsfilosofie (80/42/1105), aan de rechtstheorie (81/3/61), en aan het milieurecht (81/33/879).

Het privaatrecht 1970-1980. Tien jaar verder. Ook tien jaar vooruit?

De vraag of het recht gedurende een bepaalde periode vooruitgang heeft geboekt is zeker niet buiten de orde. Het recht is van nature 'onderweg', op zoek naar zijn idealen: rechtszekerheid, rechtvaardigheid. Hoe het op die weg is gevorderd, is een volstrekt legitieme vraag aan juristen, die slechts door de meest orthodoxe positivisten onder hen zal worden afgewezen. Toch zal ik mij thans niet wagen aan een oordeel over de vraag of het privaatrecht in 1980 rechtvaardiger is, meer zekerheid biedt dan in 1970.

In dubbel opzicht is daarvoor de tijd te kort, zowel wat betreft de duur van het tijdvak dat aan een oordeel is onderworpen (tien jaar) als de distantie tot die periode. Zoals de Instituten van Justinianus reeds opmerken: de rechtvaardigheid vergt langer adem.¹

Hieruit volgt niet noodgedwongen een beperking tot een relaas van de *voortgang* van het privaatrecht. Er is meer mogelijk dan een kroniek van wetgeving, rechtspraak en literatuur uit deze periode. Tussen voortgang en vooruitgang ligt een derde verschieft van waaruit de gang van het recht kan worden gevolgd: *ontwikkeling*. Dit begrip niet genomen in de verslachte betekenis waar 'recente ontwikkelingen in het privaatrecht' niet veel meer inhoudt dan het laatste nieuws op dit terrein. Evenmin in de met 'organische' associaties beladen zin waarin de Historische School het ontwikkelingsbegrip hanteerde. (Das Recht wächst also mit dem Volke fort, bildet sich aus mit diesem, und stirbt endlich ab).² Privaatrecht in de jaren zeventig opgevat als ontwikkeling van het privaatrecht in dat tijdvak wil niet meer, maar ook niet minder, zeggen dan dat de veranderingen gedurende die periode niet alleen *na* elkaar, maar ook *uit* elkaar volgen. Dat de gang van het recht wordt gezien als ontwikkeling, vloeit voort

uit het besef dat voor een begrip van het recht zoals het is, inzicht is vereist in wat het was en wat het (waarschijnlijk) zal zijn. Verleden en toekomst beïnvloeden het heden. Het bewijs dat dit geen metafysische frase is, wordt ruimschoots geleverd door de lotgevallen van het privaatrecht in de jaren zeventig.

Over een karakteristiek van deze jaren bestaat geen aarzeling. Het zijn de nadagen van het oude recht, of positiever: zij vormen het voorspel van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek. De invoering van het Nieuw BW³ beheerst het beeld. De torso van het nieuwe wetboek, de boeken 3 (vermogensrecht in het algemeen), 5 (zakelijke rechten) en 6 (algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht) kwam in deze periode gereed en werd vastgesteld bij de wetten van 9 mei 1980. Bovendien hebben de wetgevingsactiviteiten een onmiskenbare invloed op de overige onderdelen van het privaatrechtelijk bedrijf. Rechtspraak en wetenschap vinden in het ontwerp een rijke inspiratiebron. Tussen Hoge Raad en wetgever heeft een levendige uitwisseling van ideeën plaats. Beide partners voeren in deze jaren een intrigerende *pas de deux* op. Nu eens leidt de Hoge Raad en volgt de wetgever, soms is het andersom, en een enkele maal blijven zij ieder hun eigen figuren dansen.

Drie van deze figuren zullen thans onder de loep worden geplaatst. Zij zijn onderdeel van de volgende terreinen: rechtshandeling, toerekening van schade en onrechtmatige daad. De selectie stoelt op het volgende criterium: het gaat om gebieden waar het komend recht nieuwe wegen openlegt en bovendien om wegen die van of naar de jaren zeventig lopen. Met andere woorden: het betreft hetzij onderdelen van het NBW die door de rechtspraak in de jaren zeventig zijn voortgekend, hetzij, omgekeerd, oplossingen in het nieuwe wetboek waarop de Hoge Raad reeds thans een voorschot heeft genomen.

Rechtshandelingen

De ontwikkelingsgang van het privaatrecht loopt van concreet naar algemeen (en weer terug). Eerst waren er koop, ruil en huur, dan komt het contractenrecht. Doodslag, diefstal en zaakbeschadiging gaven recht op schadevergoeding reeds voordat het leerstuk 'onrechtmatige daad' ten tonele was verschenen. De wet-

1. Zelfs een 'constans et perpetua voluntas'.

2. F. C. von Savigny 'Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft'.

3. Omstreeks 1985.

boeken weerspiegelen deze tendens. De Justiniaanse wetgeving werd gekenmerkt door een hogere graad van generalisering dan de wetten der Twaalf Tafelen, maar was op haar beurt een poel van casuïstiek in vergelijking tot de Code Civil. Het hoogtepunt van deze drang naar generalisering wordt bereikt in het Bürgerliches Gesetzbuch met zijn Allgemeine Teil. Op een zodanig niveau van abstractie dat de wetgever kan overgaan tot het formuleren van 'algemene delen' is een rechtsstelsel pas aangeland als de wetenschap een consistent apparaat van algemene begrippen (zaak, goed, rechtshandeling e.d.) heeft ontwikkeld. Of en in hoeverre die mogelijkheid dan moet worden aangegeven is nog vers twee. Het voordeel van een algemeen deel is gelegen in de wetgevingseconomie. Er hoeft niet op drie verschillende plaatsen geregeld te worden wat er dient te geschieden als respectievelijk een koop-, ruil-, of huurovereenkomst onder bedreiging is totstandgekomen. Door de drie overeenkomsten te vatten onder het begrip 'rechtshandeling' en daaraan een algemene regeling te wijden, kan de wetgever volstaan met één bepaling (art. 3.2.10 NBW). Omgekeerd kan echter de introductie van een algemeen deel ook leiden tot het opnemen van bepalingen die door hun abstractie ieder contact met de praktische rechtsproblemen missen en daarom juist overbodig zijn. Het NBW regelt, anders dan het huidige wetboek het vermogensrecht in het algemeen deel (boek 3). In dat verband is het dienstig geoordeeld te bepalen wat vermogensrechten zijn:

Art. 3.1.1.5: Rechten die, hetzij afzonderlijk hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn, of er toe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel, zijn vermogensrechten.

Een rijkelijk abstracte bepaling over een materie die in de praktijk nimmer tot enig probleem aanleiding heeft gegeven. Het wekt geen verwondering dat op schrapping is aangedrongen.⁴

Wat is nu de positie van het NBW in deze beweging naar generalisering, het bijeenbrengen en naar voren halen van algemene regels? Het gaat daarin in ieder geval minder ver dan het BGB dat aan het gehele burgerlijk recht (vermogensrecht en personen- en familie-recht) een algemeen deel vooraf doet gaan, maar aanmerkelijk verder dan het huidige wetboek. Zoals reeds opgemerkt wordt in boek 3 NBW het 'vermogensrecht in het algemeen' geregeld als inleiding op het erfrecht, zakenrecht en verbintenissenrecht. Een prominente plaats in boek 3 wordt ingenomen door een – in het huidige BW eveneens ontbrekende – algemene regeling van de rechtshandeling (titel 2).

Resultaat van deze herverdeling is dat vele onderdelen van het privaatrecht een sterk gelaagde structuur verkrijgen. Zo ligt het recht met betrekking tot koop en verkoop voortaan opgeslagen in drie lagen die zijn verspreid over drie verschillende boeken. Koop is een *rechtshandeling* en daarmee onderworpen aan de regeling van boek 3 titel 2. Voor de vraag wat de status is van een onder bedreiging gesloten koopovereenkomst kan men hier terecht. Koop is vervolgens een *overeenkomst* en valt als zodanig onder de bepalingen van boek 6 titel 5 (overeenkomsten in het algemeen). Kan de verkoper zijn aanbod nog herroepen nadat de koper de aanvaardingsbrief reeds heeft verzonden? Deze vraag wordt – ontkennend – beantwoord in boek 6 (art. 6.5.2.2 lid 2). Koop is tenslotte

J. H. Nieuwenhuis is hoogleraar burgerlijk recht aan de juridische faculteit van de Rijksuniversiteit te Leiden.

een van de *bijzondere overeenkomsten* waaraan de wetgever in boek 7 bijzondere aandacht besteedt. Kan de verkoper aan wie de koopprijs nog niet is betaald afgifte vorderen van de geleverde zaak in geval van faillissement van de koper? Een – bevestigend – antwoord is te vinden in boek 7 (art. 7.1.8.1 en 2). De keuze voor een algemene regeling van de rechtshandeling heeft ook consequenties van meer inhoudelijke aard. De rechtshandeling wordt verankerd in, zoals de Toelichting het uitdrukt, een 'dubbele grondslag': geopenbaarde *wil* en opgewekt *vertrouwen*. Deze theorie van 'de dubbele grondslag', de wils-vertrouwenleer krijgt in het Nieuw Burgerlijk Wetboek de volgende gedaante:

Art. 3.2.2: Een rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil, die zich door een verklaring heeft geopenbaard.

Art. 3.2.3: Tegen hem die eens anders verklaring of gedraging, overeenkomstig de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen, heeft opgevat als een door die ander tot hem gerichte verklaring van een bepaalde strekking, kan geen beroep worden gedaan op het ontbreken van een met deze verklaring overeenstemmende wil.

De gekozen opzet wordt als volgt verantwoord:

'Met het stellen van deze dubbele eis van wil en verklaring, is geenszins in de vroegere strijd tussen de wilstheorie en verklaringstheorie voor de eerste partij gekozen. Het dilemma was vroeger onjuist geformuleerd. De strijd ging immers niet tussen wil of verklaring (d.i. het door een verklaring opgewekte vertrouwen) maar tussen: alleen de geopenbaarde wil als grondslag van het rechtsgevolg, of een dubbele grondslag, zowel de geopenbaarde wil als daarnaast het opgewekte vertrouwen. In aansluiting met de in de Nederlandse rechtspraak reeds lang tot uitdrukking gekomen opvatting is het laatste stelsel aangevaard. Art. 2 heeft betrekking op de geopenbaarde wil, artikel 3 op het opgewekte vertrouwen als grondslag ener rechtshandeling. Door het in art. 2 bepaalde voorop te stellen, komt duidelijk uit, dat een rechtshandeling, waarbij wil en verklaring overeenstemmen, het normale geval is, terwijl art. 3 dan in het belang van het verkeer bescherming verleent aan hem, die te goeder trouw op een rechtsschijn is afgegaan'.⁵

Het is van belang op te merken hoe de beide grondslagen (geopenbaarde wil en opgewekt vertrouwen) onderling zijn verbonden, namelijk in een *subsidiare* verhouding. De primaire grondslag is de wil (wanneer

4. Deze wens is overigens niet gehonoreerd. Zie Parl. Gesch. boek 3, blz. 90 e.v.

5. Parl. Gesch. boek 3, blz. 164.

wil en verklaring overeenstemmen, het 'normale geval') en slechts bij discrepantie tussen wil en verklaring komt als subsidiaire grondslag het opgewekt vertrouwen te hulp.

Nog in een tweede opzicht is het opgewekt vertrouwen als grondslag subsidiair.

Indien wil en verklaring overeenstemmen, komt een rechtsgeldige overeenkomst tot stand. Lopen wil en verklaring daarentegen uiteen dan leidt de toepasselijkheid van art. 3.2.3 (opgewekt vertrouwen) tot het ontstaan van een broze figuur: een 'hinkende' rechtshandeling. De wederpartij, en alleen hij, kan bepalen of de rechtshandeling al dan niet zal gelden:

Ook verdient opmerking dat artikel 3.2.3 wel de bevoegdheid geeft om degene om wiens verklaring of gedraging het gaat, aan de door hem gewekte schijn te houden, maar anderzijds voor degene jegens wie de schijn is opgewekt, geen verplichting schept van die bevoegdheid gebruik te maken.⁶

Op een derde punt is daarentegen de rol van het vertrouwen zeer dominant en globaal. Bovendien blijkt hier het bezwaar van een (te) ver doorgevoerde generalisering. Wat met de ene hand wordt gegeven (een algemene regeling) moet vaak met de andere worden teruggenomen (door het creëren van een ontspanningsroute). Het NBW maakt namelijk in twee opzichten géén onderscheid waar, gezien de ervaringen van de jaren zeventig, aan een verschil in behandeling wel behoefte bestaat. In de eerste plaats wordt de bescherming van het vertrouwen in art. 3.2.3 toegekend, ongeacht welk type rechtshandeling het betreft (eenzijdig – meezijdig; om niet – onder bezwarende titel). In de tweede plaats wordt die bescherming gekoppeld aan redelijk vertrouwen zonder meer, ook indien op dit vertrouwen niet is voortgebouwd. De Hoge Raad beschermt daarentegen ten aanzien van een indrukwekkende reeks rechtshandelingen het vertrouwen slechts dan 'indien de wederpartij door hetgeen hij op grond van dat vertrouwen heeft gedaan in ongunstiger toestand is gekomen dan hij zonder dien zou zijn geweest'.

Ter illustratie één arrest uit deze reeks:

Hensels die als buschauffeur veertien jaar in dienst was bij de firma Seegers en Musters spreekt tijdens een twistgesprek met één van zijn werkgevers de woorden: 'Ik zal morgen niet meer komen'. Deze uitspraak is door zijn werkgever opgevat als een ontslagname.

Hensels stelt dat hij tijdens het gesprek dusdanig psychisch gestoord is geweest dat hij niet in staat was zijn wil vrij te bepalen. De firma voert hiertegen aan dat uitsluitend van belang is wat uit de verklaring van Hensels mocht worden afgeleid, namelijk dat hij ontslag nam.

De Hoge Raad vernietigt het vonnis van de Rechtbank waarin de firma in het gelijk wordt gesteld. De kernoverweging luidt als volgt:

'dat – gelet op het nadeel dat, naar de Firma kon begrijpen, voor Hensels uit het ontslag kon voortvloeien – de Firma hem onder deze omstandigheden alleen dan aan zijn, met zijn werkelijke wil niet overeenstemmende, wilsverklaring mag houden, wanneer zij in gerechtvaardigd vertrouwen op die verklaring en dus op de daardoor bij haar gewekte schijn van ontslagneming iets heeft gedaan waardoor zij bij ongedaanmaking van het ontslag in een ongunstiger toestand zou zijn gekomen dan waarin zij zonder die ontslagneming zou hebben verkeerd' (HR 29 nov. 1974, NJ 1975, 211).

Welke toekomst valt te voorspellen voor deze trend, namelijk dat ten aanzien van sommige rechtshandelingen (welke?) het vertrouwen slechts beschermd wordt indien de wederpartij iets heeft gedaan waardoor hij in ongunstiger toestand is gekomen dan hij zonder dien zou zijn geweest? Aanvankelijk stonden wetgever en Hoge Raad scherp tegenover elkaar. Bij herhaling is de rechtspraak van de Hoge Raad door de wetgever als 'te subtiel' veroordeeld, en is art. 3.2.3 gerechtvaardigd met de overweging 'dat het rechtsleven op dit punt geregeld dient te worden in overeenstemming met de zekerheid die de praktijk behoeft'.⁷ Niettemin bleef de Hoge Raad de eenmaal gekozen koers volgen. Later zijn van beide kanten verzoenende gebaren gekomen. Zo heeft de wetgever onder handhaving van art. 3.2.3 de verdediging ervan gewijzigd door aan te voeren dat de resultaten waartoe de Hoge Raad komt ook onder het NBW kunnen worden verkregen.⁸ De rechter die onder het regiem van het nieuwe wetboek in een geval als berecht in het ontslag-arrest een vergelijkbare uitkomst wenst te bereiken, kan de volgende weg bewandelen. Allereerst kan hij de eisen te stellen aan het redelijke vertrouwen flink aanschroeven. Daarvoor is te meer aanleiding indien het, zoals bij een ontslagneming, gaat om een verklaring die ten nadele van de declarant strekt (gelet op het nadeel dat, naar de Firma kon begrijpen, voor Hensels uit het ontslag kon voortvloeien). Dus doende blijft de rechter binnen de grenzen getrokken door art. 3.2.3. Maar hieraan komt eens een eind. Weliswaar kan men zich afvragen of in de procedure Hensels/Seegers en Musters de Rechtbank, gezien de omstandigheden, niet al te gemakkelijk heeft aangenomen dat de firma de woorden 'Ik zal nooit meer komen' mocht opvatten als een ontslagneming, maar hoezeer men de eisen gesteld aan het te beschermen vertrouwen ook aanscherpt, er blijven situaties waarin de werkgever een verklaring van een werknemer die niet in staat was zijn wil te bepalen redelijkerwijs mocht beschouwen als een ontslagneming.⁹ Wanneer in een dergelijk geval de geldigheid van het ontslag niettemin onredelijk zou zijn, bijvoorbeeld omdat de werkgever niets heeft gedaan waardoor hij bij ongedaanmaking van dat ontslag in een ongunstiger toestand zou komen, dan kan de rechter zijn toevlucht nemen tot een paardemiddel dat door de wetgever als ultimum remedium achter de hand wordt gehouden. Bij Nota van wijzigingen wordt voor een zodanige situatie gewezen op het bestaan van art. 6.1.1.2 bevattende de mogelijkheid een krachtens de wet geldende regel buiten toepassing te laten, voor zover die toepassing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.¹⁰ De algemene regel van art. 3.2.3 geldend voor elk soort rechtshandeling en ongeacht of al dan niet op het vertrouwen is voortgebouwd, dankt zijn aanvaardbaarheid aan het feit dat hij zo nu en dan buiten spel kan worden gezet. Ook door de Hoge Raad is het compromis gezocht. Lange tijd was onduidelijk voor welke rechtshandelingen de van het NBW afwijkende regel dat redelijk vertrouwen *zonder meer* niet voldoende is, nu eigenlijk

6. Parl. Gesch. boek 3, blz. 176. (Overigens uitzondering geestelijke stoornis).

7. Parl. Gesch. boek 3, blz. 173 en 177.

8. Parl. Gesch. boek 3, blz. 167.

9. Bijv. indien de ontslagneming per brief heeft plaatsgevonden.

10. Parl. Gesch. boek 3, blz. 167.

gold. Thans is de duisternis op dit punt grotendeels opgeklaard. De rechtshandelingen ten aanzien waarvan de eis van een ongunstiger toestand wordt gehanteerd, zijn weliswaar zeer divers, maar vallen bij nader inzien toch alle onder één noemer te brengen. Het gaat daarbij steeds om rechtshandelingen waarbij een voordelige rechtspositie wordt *prijgegeven*. In chronologische volgorde: het laten varen van het recht zich te beroepen op ontslag uit de borgtocht¹¹, afstand van de bevoegdheid zich tegen een testamentaire beschikking te verzetten¹², het prijsgeven van aanspraken uit een arbeidsovereenkomst¹³ en afstand door de crediteur van het recht zich te beroepen op het feit dat aan een onbevoegde vertegenwoordiger is betaald.¹⁴

De vraag rees uiteraard: hoe is het op dit punt gesteld met de belangrijkste groep rechtshandelingen, de overeenkomst onder bezwarende titel. Daar wordt geen rechtspositie prijsgegeven maar worden juist over en weer rechten en plichten in het leven geroepen. Zeer onlangs heeft de Hoge Raad in een stellige en principiële uitspraak deze vraag beantwoord:

‘Voor de bescherming van het vertrouwen, gewekt door een niet met de wil van de verklarende partij overeenstemmende verklaring welke ertoe strekt een gebondenheid aan een overeenkomst onder bezwarende titel tot stand te brengen, is het van *geen belang* of de wederpartij van degeen die deze verklaring heeft afgelegd, als gevolg van dit vertrouwen iets heeft gedaan of nagelaten waardoor hij in een ongunstiger positie is gekomen dan hij zonder dien zou zijn geweest’.¹⁵ (cursivering toegevoegd).

De motivering van de beslissing is lakoniek:

‘Een andere opvatting zou de noodzakelijk zekerheid van het rechtsverkeer op onaanvaardbare wijze verzwakken’.

Deze motivering is niet alleen lakoniek maar ook weinig overtuigend, gezien de omstandigheid dat bijv. in de Bondsrepubliek, zonder merkbare schade aan het handelsverkeer, voor dit soort situaties geldt: vernietigbaarheid onder de gehoudenheid tot het betalen van schadevergoeding (§ § 119 en 122 BGB).

Conclusie: de woelingen uit de jaren zeventig rondom de rol van het opgewekt vertrouwen als een der pijlers van de rechtshandeling zijn – althans voorlopig – geluwd. Ten aanzien van de belangrijkste rechtshandeling, de overeenkomst onder bezwarende titel, volgt de Hoge Raad reeds thans de lijn van het NBW (art. 3.2.3). Anderzijds behoeven ook na invoering van het nieuwe wetboek niet alle rechtshandelingen over de ene leest van art. 3.2.3 te worden geslagen. Gaat het om niet met de wil van de declarant overeenstemmende verklaringen waarbij een recht wordt prijsgegeven, dan blijft het mogelijk het vertrouwen van de wederpartij slechts dan te beschermen indien deze op grond van dat vertrouwen iets heeft gedaan of nagelaten waardoor hij in een ongunstiger positie is gekomen dan hij zonder dien zou zijn geweest.

Toerekening naar redelijkheid

Een aan Doorenbos toebehorende truck met oplegger schampt – zonder noodzaak – enige bomen en raakt van de weg. Een in de laadbak aanwezige olietank scheurt daarbij open en ongeveer 7000 liter gasolie stroomt weg. Vlak bij de plaats van het ongeval bevinden zich enige waterputten waaruit het pompstation van de Intercommunale water betreft. Aangezien de

uitgestroomde gasolie een ernstige bedreiging vormt voor de watervoorziening in dat gebied, stelt de Intercommunale alles in het werk de gasolie zo snel mogelijk te verwijderen (kosten: f 28 000).

Moet de schade van de Intercommunale door Doorenbos worden vergoed? In ieder geval is hiervoor een dubbel verband vereist. Vast moet staan dat de schade zou zijn uitgebleven als het verkeersongeval niet had plaats gevonden (*sine qua non verband*). Bovendien is nodig dat de *overtreden norm* (behoorlijk verkeersgedrag) strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden (kosten gemaakt om schade aan de watervoorziening te voorkomen). In het eerste geval gaat het om verband tussen *daad* en *schade* en is dit een *causaal* verband. In het tweede geval betreft het een verband tussen *norm* en *schade* en is dit verband *teleologisch* (wat is de strekking van die norm?).

Tot zover zijn de problemen weliswaar niet eenvoudig, maar ze zitten wel rustig in hun eigen hok. Onoverzichtelijk wordt de zaak doordat er ter begrenzing van de aansprakelijkheid nog een derde criterium is, een criterium dat in de jaren zeventig op drift is geraakt. Tot dan gold als voorwaarde voor aansprakelijkheid, dat de schade het *voorzienbare* gevolg was van de daad (leer der adequate veroorzaking). Deze maatstaf paste wonderwel bij het traditionele klimaat van het delictenrecht: geen aansprakelijkheid zonder schuld. Waar aansprakelijkheid steeds is gebaseerd op een *verwijt* aan de dader dat hij de schadeveroorzakende gebeurtenis niet heeft vermeden, is het alleszins redelijk zijn aansprakelijkheid te beperken tot de voorzienbare schade. Als gevolg van de terugtrek van het schuldbeginsel en het binnendringen van risicoelementen in het delictenrecht (waarover straks) verloor de leer der adequate veroorzaking haar vanzelfsprekendheid en traden haar schaduwzijden duidelijker naar voren. Het is vaak volstrekt arbitrair of een bepaalde schade kan worden aangemerkt als het voorzienbare gevolg van een onrechtmatige gedraging. Is in de bovenstaande casus schade aan de watervoorziening het voorzienbare gevolg van het ongeval? Rechtbank Leeuwarden: neen. Hof Leeuwarden: ja. Belangrijker is, dat, terwijl in dit stelsel de al dan niet voorzienbaarheid van de schade de uitkomst van de procedure behoort te bepalen, vaak omgekeerd de gewenste uitkomst bepalend is voor de beslissing of de schade wel of niet voorzienbaar was. Werd aansprakelijkheid redelijk geoordeeld op andere gronden dan de voorzienbaarheid van de schade dan kregen zelfs de meest onwaarschijnlijke gevolgen het certificaat ‘voorzienbaar’. Een en ander leidde tot een versluiering van de werkelijke argumenten die aan de beslissing omtrent de aansprakelijkheid ten grondslag lagen. Op het spoor gezet door enkele invloedrijke geschriften heeft de Hoge Raad in zijn arrest naar aanleiding van het hier besproken geval de strijd aangeboden tegen deze gang van zaken door aan de voorzienbaarheid van de schade haar rol als exclusief criterium te ontnemen. Dit betekende het afscheid van de leer der adequate veroorzaking:

11. HR 10 febr. 1967, NJ 1967, 212; De Zaan/Intercoala.
12. HR 12 mei 1972, NJ 1973, 53; Erven Van Dong.
13. HR 29 nov. 1974, NJ 1975, 211; Hensels/Seegers en Musters.
14. HR 27 juni 1975, NJ 1976, 128 (VAN/Popo).
15. HR 4 juli 1981, RvdW 1981, 23; Huize Helena.

'dat dan ook, in geval van een massaal uitstromen van olie over de grond door het verongelukken van een vrachtauto-combinatie waarmee olietanks worden vervoerd, schade terzake van de waterwinning hier te lande niet een zo uitzonderlijke vorm van schade ten gevolge van een dergelijk ongeluk is, noch in een zo verwijderd verband daarmee staat, dat die schade naar redelijkheid niet — als veroorzaakt door dat ongeluk — ten laste zou mogen worden gebracht van degenen, die krachtens de wet de aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeluk draagt'.

De wetgever volgt. Terwijl het Ontwerp-Meijers op dit punt nog was geformuleerd in 'adequate' trant, komt het Gewijzigd Ontwerp met een bepaling die is geïnspireerd door de nieuwe rechtspraak van de Hoge Raad:

'voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend'. (art. 6.1.9.4)

Is het winst, deze nieuwe richting die te boek staat als toerekening naar redelijkheid? In eerste instantie is het zeker een stap terug. Ook de leer van de adequate veroorzaking beoogde toerekening naar redelijkheid, met dien verstande dat haar voorstanders een redelijke toerekening dachten te bereiken met behulp van een enkelvoudige maatstaf: de voorzienbaarheid van de schade. Dit bleek te optimistisch, maar door slechts de adequatie-leer te vervangen door toerekening naar redelijkheid zijn we weer terug bij het punt van trek. Ook de wetgever beseft dit:

'Een uitdrukkelijke verwijzing naar de redelijkheid is in artikel 4 achterwege gelaten teneinde niet te suggereren als zou het hier gaan om een discretionaire bevoegdheid van de rechter, waarbij hij aan geen andere maatstaf dan de redelijkheid gebonden zou zijn'.¹⁶

Een stap terug. Pour mieux sauter?

In elk geval zal dat dan een hink-stap-sprong worden. De kans dat als opvolger van het voorzienbaarheids-criterium een nieuw, allesbeheersend gezichtspunt aan de horizon zal verschijnen is illusoir. De bezwaren verbonden aan de leer van de adequate veroorzaking vloeiden immers voort uit de omstandigheid dat op de verschillende terreinen van het aansprakelijkheidsrecht (verkeersrecht, mededingingsrecht e.d.) naar redelijkheid hier meer, daar minder kan worden toegerekend aan de veroorzaker van de schade. Om aan deze drang naar differentiatie tegemoet te komen, moet een flexibel stelsel worden opgebouwd. In de jaren zeventig is hiermee een voortvarend begin gemaakt.

Drie variabele componenten vormen het fundament:

1. de aard van de aansprakelijkheid
2. de aard van de schade (is het niet een te uitzonderlijke vorm van schade?)
3. het verband tussen de schade en de gebeurtenissen waarop de aansprakelijkheid berust (is dit verband niet te verwijderd?).

Alvorens op basis van de rechtspraak van de Hoge Raad na te gaan hoe het deze gezichtspunten in de toekomst wellicht zal vergaan, is het dienstig te informeren naar de ontwikkelingen in het land van waaruit de leer der adequate veroorzaking is geïmporteerd. Ook in Duitsland worden soortgelijke bezwaren aangevoerd tegen de adequatie-theorie en worden nieuwe wegen gezocht. 'Eine heute weit verbreitete Lehre will die zurechenbaren von den nicht mehr zurechen-

baren Schadensfolgen nicht nach dem Massstabe der Adäquanz, sondern danach abgrenzen, ob der Ersatz eines derartigen Schadens durch den Schutzzweck der haftungsbegründenden Norm gerechtfertigt wird'.¹⁷ Niet: was de schade voorzienbaar? Maar: viel zij binnen de beschermingsomvang van de norm waarop de aansprakelijkheid berust? De laatste vraag is zeker niet eenvoudig. Veel normen hebben geen bij voorbaat vaststaande grens tot waar hun beschermende arm zich uitstrekt. Wel wordt aldus het probleem gelokaliseerd daar, waar het thuishoort, namelijk bij de onvermijdelijke confrontatie tussen de schade en de ratio van de regeling waarop de aansprakelijkheid berust. Komt voor vergoeding in aanmerking bedrijfschade, geleden door iemand die in verband met de instorting van een gebouw niet van een aangrenzend perceel of weggedeelte gebruik kan maken? Is een dergelijke schade voorzienbaar? Waarschijnlijk wel. Is het redelijk haar toe te rekenen aan de eigenaar van het ingestorte gebouw? Waarschijnlijk niet. Dit vloeit voort uit de strekking van de norm waarop de eventuele aansprakelijkheid berust (art. 1405 BW, art. 6.3.2.7 NBW). Die norm 'heeft immers veeleer het oog op het gevaar van schade die door de gebrekkigheid van de opstal aan personen en zaken wordt toegebracht, dan op het gevaar voor mogelijke bedrijfsschade'. Deze proeve van teleologie is ontleend aan de Memorie van Antwoord¹⁸ en zij maakt duidelijk dat ook in Nederland de toerekening van de schade in belangrijke mate zal worden beheerst door de strekking van de regeling waarop de aansprakelijkheid is gebaseerd.

De contouren van die ontwikkeling worden allengs zichtbaar in de rechtspraak van de Hoge Raad. De gezichtspunten 2 (is het niet een te uitzonderlijke vorm van schade?) en 3 (is het verband tussen de schade en de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust niet te verwijderd?) hebben een relatieve structuur. Te uitzonderlijk, te verwijderd, in relatie tot wat?

Het eerste criterium (de aard van de aansprakelijkheid) verschafft het aanknopingspunt. Wat is de ratio, de strekking van de regeling waarop de aansprakelijkheid is gegrond? In dat licht moet worden beoordeeld of de vorm van schade niet te uitzonderlijk is, of het verband niet te verwijderd is. Soms zal deze afweging leiden tot een toerekening op ruime schaal waar ook tamelijk uitzonderlijke en verwijderde schait posten voor rekening komen van de aansprakelijke persoon. Een andere keer zullen de grenzen nauwer worden getrokken en zal de toerekening worden beperkt tot de typische gevolgen van een dergelijke gebeurtenis.

Thans enige illustraties van deze ontwikkelingen. Versluis vordert schadevergoeding van Ziekenzorg en Y. Zijn dochter Mia is in 'Ziekenzorg' geopereerd. Tijdens deze operatie waarbij de anaesthesie werd verricht door Y is decerebratie opgetreden. Na een lange periode van bewusteloosheid is Mia Versluis in 1971 overleden. Het verwijt van Versluis richt zich met name op hetgeen na de operatie is gebeurd. Kort samengevat komt het er op neer dat men hem eenvoudig aan zijn lot heeft overgelaten, waardoor zijn vertrouwen in de medemens zo ernstig is geschokt dat hij in het voorjaar van 1968 geheel is ingestort.

16. Parl. Gesch. boek 6, blz. 345.

17. K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrecht I, blz. 357.

18. Parl. Gesch. boek 6, blz. 344.

Ten aanzien van het verband tussen de verweten gedragingen en de schade van Versluis (inkomensschade en gederfde levensvreugde) overweegt de Hoge Raad het volgende:

‘Er bestaat verschil tussen deze aansprakelijkheidsgrond en bijv. die waarvan sprake is bij overtreding van verkeers- resp. veiligheidsnormen. Bij overtreding van laatstbedoelde normen, die in de regel strekken ter voorkoming van verkeers- of arbeidsongevallen, moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid van ernstige gevolgen, hoe deze zich ook in het concrete geval mogen voordoen. Zulks kan niet worden aangenomen ten aanzien van de niet-naleving van de zorgvuldigheidsnormen, in strijd waarmee Ziekenzorg en Y in 's Hofs veronderstelling jegens Versluis hebben gehandeld (...). Dit een en ander in aanmerking genomen, heeft het Hof bij zijn oordeel dat hier sprake is van een zo uitzonderlijke vorm van schade en van een zo verwijderd verband met de voormelde gedragingen van Ziekenzorg en Y, dat deze schade aan hen niet als een gevolg van deze gedragingen kan worden toegerekend, juiste maatstaven aangelegd (HR 2-11-1979, NJ 1980, 77; Versluis).

Uit de strekking van verkeers- en veiligheidsregels wordt afgeleid dat bij overtreding van dergelijke normen een ruime toerekening op zijn plaats is. Hoe ruim blijkt uit het volgende arrest:

Waal laat, rijdend op een tractor, na voorrang te verlenen aan bromfietser Van Baar. De aanrijding heeft in eerste instantie weliswaar geen ernstig lichamelijk letsel tot gevolg, maar niettemin overlijdt Van Baar enige uren later. De dood van Van Baar, die leed aan een ziekelijke hartafwijking (coronaire trombose), is veroorzaakt door een hartaanval als gevolg van de hevige emotie die de aanrijding bij Van Baar heeft opgewekt. De Hoge Raad overweegt ten aanzien van het causale verband ‘dat de dader, die een dergelijke verkeersfout maakt, in beginsel aansprakelijk is voor het dodelijk gevolg, ook al valt de wijze, waarop in een bepaald geval het overlijden van het slachtoffer is ingetreden, aan te merken als zelden voorkomend, of als liggend buiten de lijn van de normale verwachtingen’ (HR 21 maart 1975, NJ 1975, 372; Aangereden hartpatiënt).

Inders worden de grenzen aanmerkelijk enger getrokken.
var.
luw
ling
de
3.2
p.
PNEM is eigenaar van een olietank die plotseling inscheurt. Een groot deel van de in de tank aanwezige stookolie komt terecht in de rivier de Amer. vraag rijst of de PNEM op grond van art. 1405 BW het opkomen voor de schade gelegen in de waterverontreiniging. Een breed opgezette teleologische argumentatie (wat is de strekking van art. 1405?) leidt tot een tamelijk kleine kring van schadessoorten die voor toerekening in aanmerking komen. Verkort weergegeven luiden de kernoverwegingen als volgt:

‘enerzijds moet worden bedacht dat de strekking van het artikel (1405) eerder voor een ruime dan voor een enge opvatting aangaande de omvang van de aansprakelijkheid van de eigenaar pleit (...); dat het artikel tot doel heeft om te voorkomen dat de benadeelden van schadevergoeding verstoken zouden blijven, en daarom de eigenaar aanwijst als degeen tegen wie de benadeelden in ieder geval hun desbetreffende vorderingen kunnen richten; dat aan de andere kant het voor ons recht uitzonderlijke karakter van deze aansprakelijkheid, verbonden aan het in eigendom hebben van een bouwwerk, voor zonder schuld veroorzaakte schade grond geeft voor die aansprakelijkheid een nauwer verband tussen de schade en de gebeurtenis die daartoe de aanleiding gaf – de gehele of ge-

deeltelijke instorting van een gebouw – te verlangen dan bij toepassing van art. 1401 kan worden geeïst; dat inachtneming van beide gezichtspunten leidt tot de conclusie (...) dat de uit art. 1405 voortvloeiende aansprakelijkheid moet worden beperkt tot die vormen van schade welke als typische gevolgen van de instorting van het desbetreffende gebouw kunnen worden beschouwd (...) dat olieverontreiniging van water en land behoort tot de typische gevolgen welke van de instorting van een olietank zijn te verwachten’ (HR 13-6-1975, NJ 1975, 509; Amercentrale).

De introductie van de relativiteitsgedachte op het terrein van de redelijke toerekening (wat is de strekking van de norm? Is in dat licht de schade niet te uitzonderlijk; het verband niet te verwijderd?) haalt krachtig de hark door de bestaande perken. Wat is de toekomstige rolverdeling tussen enerzijds het eigenlijke relativiteitsvereiste (art. 6.3.1.2) en anderzijds de toerekeningsbepaling (art. 6.1.9.4)? Het is verleidelijk hier aan te knopen bij het onderscheid tussen vestiging en omvang van de aansprakelijkheid.¹⁹ Bij de vestiging gaat het om het verband tussen de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust en het eerste schadelijke gevolg. (In het arrest Doorenbos/Intercommunale het verband tussen de verkeersfout en het uitstromen van de olie over het land.) Bij de omvang van de aansprakelijkheid is het verband tussen dat eerste gevolg en de verdere gevolgen aan de orde (het verband tussen het uitstromen van de olie en de kosten om schade aan de watervoorziening te voorkomen). Een competentie-afbakening conform dit onderscheid is voorgesteld door Schut. Hij geeft art. 6.3.1.2 (het relativiteitsvereiste) een exclusieve plaats in de vestigingsfase en reserveert art. 6.1.9.4 (de toerekeningsbepaling) voor de omvangsfase.²⁰ Het is de vraag of een zo strenge scheiding mogelijk, of zelfs wenselijk is. Het hierbedoelde onderscheid is, hoewel niet uitsluitend, toch vooral van belang voor gevallen van zaaksbeschadiging en letsel. Bij onrechtmatigheidsvormen waarbij een fysieke aantasting ontbreekt, wordt de grens tussen vestiging en omvang vloeiend. Aldus wordt echter ook een scherpe afbakening tussen art. 6.3.1.2 en 6.1.9.4 uiterst problematisch. Zo bijvoorbeeld ten aanzien van de door Versluis geleden emotieschade (zie hierboven). De afwijzing van diens vordering kan onder het NBW worden gebaseerd, zowel op art. 6.3.1.2 (de door de medische staf overtreden normen strekten niet tot bescherming tegen schade zoals door Versluis geleden), als op art. 6.1.9.4. (de door Versluis geleden schade is te uitzonderlijk en te verwijderd). De eerste weg is niet bij voorbaat meer aangewezen dan de tweede. Erg is dit niet. Het kan geen kwaad als een rechtsstelsel ter oplossing van één categorie problemen twee sleutels in huis heeft. Soms past de ene beter dan de andere, soms ook maakt het weinig uit. Het relativiteitsvereiste in art. 6.3.1.2 heeft

19. Zie A. R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, blz. 199 e.v.

20. G. H. A. Schut, *RM Themis* 1978, blz. 392. Deze rolverdeling zal verband houden met Schuts verlangen de relativiteitsgedachte te weren van het terrein van toerekening naar redelijkheid: ‘Deze toerekening van schade (bestanddelen) aan het schadestichtend gebeuren, dus het gebeuren waarop de aansprakelijkheid berust, dient – althans qua volgorde van bij de rechtsvinding te nemen stappen – los te worden gezien van de vraag naar de reikwijdte van de beschermingsnorm (...). Eerst moet worden bepaald of inderdaad een beschermingsnorm met betrekking tot deze schade en schadelijder is overtreden en dient men daarna aan de hand van de aanwezige toerekeningsfactoren na te gaan of bedoelde schade in zodanig verband met het schadegebeuren staat dat ze kan worden toegerekend’ (blz. 391).

een scherper profiel dan de 'aard van de aansprakelijkheid' uit art. 6.1.9.4. Aan de andere kant komt men soms met art. 6.3.1.2, waar sprake is van de strekking van de *overtreden* norm minder goed uit de voeten. Met name bij aansprakelijkheidsvormen die niet zijn gebaseerd op een normovertreding. Ter afwijzing van een vordering tot vergoeding van stagnatieschade geleden door de instorting van een naburig gebouw ligt een beroep op art. 6.3.1.2 minder, en een verwijzing naar art. 6.1.9.4 meer voor de hand. Weliswaar is de strekking van de regeling (art. 1405 BW, art. 6.3.2.7 NBW) wel degelijk relevant, maar de aansprakelijkheid van de gedaagde is hier niet afhankelijk van enige *normovertreding* van zijn kant.

Schuld en risico

Met breed penseel geschilderd: Nederland anno 1875, een liberale rechtsstaat gericht op het scheppen van een optimale *vrijheid* tot het ontplooiën van economische initiatieven, voor zover verenigbaar met een gelijke, zij het formele vrijheid van de ander. Nederland in 1975, een verzorgingsstaat met als voornaamste perspectief, het waarborgen van een zo groot mogelijk *welzijn* voor zijn burgers. Het kon niet anders: een zo drastische wisseling van de maatschappelijke coulissen moest zichtbaar worden in het grondpatroon van het privaatrecht. Hoe klinkt de verzorgingsstaat door in de privaatrechtelijke wetgeving en rechtspraak van de jaren zeventig? Thans geen aandacht voor de vaak beschreven, en soms bejubelde neergang van de contractsvrijheid, een ontwikkeling die is ingegeven door het oogmerk van de verzorgingsstaat: bescherming van de essentiële bestanddelen van het welzijn (wonen en inkomen).²¹ Wel een kort bericht over de lotgevalen van de onrechtmatige daad onder het regiem van de verzorgingsstaat.

Hoeksteen van het klassieke delictenrecht is de gedachte dat de ontplooiing van allerlei, maatschappelijk belangrijke, particuliere initiatieven op onaanvaardbare wijze zou worden geremd als het enkele feit dat daarbij schade wordt toegebracht aan anderen, reeds voldoende zou zijn om die schade op de veroorzaker af te wentelen. Dat punt wordt pas bereikt wanneer de ontplooiende initiatieven duidelijk over de schreef gaan en de schade het gevolg is van een onrechtmatige en verwijtbare gedraging. Geen aansprakelijkheid zonder schuld. Dit uitgangspunt wordt echter minder vanzelfsprekend wanneer niet langer de vrijheid van handelen, maar de bescherming van individueel welzijn het beeld bepaalt. Voor het slachtoffer van een ernstig verkeersongeval maakt het niet uit of de tegenligger die de aanrijding veroorzaakte een ogenblik niet oplette dan wel de macht over het stuur verloor doordat, geheel buiten zijn schuld, de motor kap omhoog schoot.²² In het tweede geval is de behoefte aan schadevergoeding niet geringer dan in het eerste.

Vooraf aanleiding van de schade veroorzaakt door verkeersongevallen zijn de bezwaren tegen het traditionele aansprakelijkheidsrecht breed uitgemeten.²³ Trage afwikkeling van de procedure, geringe voorspelbaarheid van de uitkomst (a forensic lottery) en afwijzing van de vordering op gronden die met de behoefte van het slachtoffer aan financiële compensatie niets te maken hebben, zijn aangemerkt als de voornaamste feilen van het huidige stelsel. Ter bereiking van een betere bescherming van de be-

nadeelde kunnen twee wegen worden ingestlagen. Zij lopen in tegengestelde richting, maar komen niettemin uit op (ongeveer) hetzelfde punt. In de eerste plaats kan de aansprakelijkheid worden *verscherpt* door 'onrechtmatigheid' en 'schuld' als voorwaarden te schrappen. In de tweede plaats is het mogelijk de positie van de benadeelde te versterken door de aansprakelijkheid van de dader juist *af te schaffen* echter onder gelijktijdige vervanging door een adequate schadeverzekering ten behoeve van het slachtoffer. In de jaren zeventig is uitvoerig gedebatteerd over het meest wenselijke stelsel van vergoeding van verkeersschade.²⁴ De voorstanders van de tweede weg (afschaffing van aansprakelijkheid en invoering van een verkeersverzekering) lijken aan de winnende hand. Buiten het terrein van de vergoeding van schade veroorzaakt door verkeersongevallen zal het eerste alternatief (verscherping van de aansprakelijkheid) zeker van belang blijven. Het NBW maakt op ruime schaal gebruik van deze route naar een betere slachtofferbescherming. Op talrijke punten waar het huidige recht nog vasthoudt aan schuld van de aansprakelijk gestelde persoon als voorwaarde voor aansprakelijkheid, laat het nieuwe recht deze eis vallen. De belangrijkste vernieuwingen in dit verband zijn de volgende:

- a. Een geestelijke of lichamelijke tekortkoming is geen beletsel voor aansprakelijkheid van de dader (art. 6.3.1.2b).
- b. Ouders en voogden zijn zonder mogelijkheid van disculpatie aansprakelijk voor schade veroorzaakt door kinderen jonger dan veertien jaar (art. 6.3.2.1).
- c. Bezitters van 'gebrekkige' zaken en gevaarlijke stoffen zijn aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade (art. 6.3.2.5 en 6).

De traditionele schuldaansprakelijkheid berust steeds op het verwijt aan de gedaagde dat hij het ontstaan van de schade niet heeft vermeden. De opmars van aansprakelijkheid voor niet vermijdbare en verwijtbare schadeveroorzaking in het nieuwe recht maakt de verzekering van dergelijke wettelijke aansprakelijkheden uiteraard zeer urgent. Resultaat zal zonder twijfel zijn dat de kosten verbonden aan de verbeterde bescherming van slachtoffers uiteindelijk wordt gedragen door de samenleving als geheel. Voor de aansprakelijkheid onder b. vloeit dit voort uit de omstandigheid dat de overgrote meerderheid van de Nederlandse gezinnen zich hiertegen verzekert.²⁵ Ter zake van de aansprakelijkheid sub c. zal het collectief van verzekerden voornamelijk bestaan uit ondernemers, zodat de betaalde premies zullen worden doorberekend in de prijzen en uiteindelijk voor rekening komen van de consument. In ieder geval strookt deze ontwikkeling met de uitgangspunten van de verzorgingsstaat: bescherming van individueel welzijn en spreiding van de daaraan verbonden kosten over de samenleving als geheel.

Besluit

Vaak meet het privaatrecht met twee maten. En soms

21. Een representatief voorbeeld uit de jaren zeventig: de invoering van art. 1623k BW.

22. HR 7 april 1967, NJ 1967, 282.

23. Vgl. A. R. Bloembergen, NJB 1973, blz. 961 e.v.

24. Zie voor een documentatie van deze debatten *Onrechtmatige Daad V* (Bouman-Van Marwijk Kooy) no. 207.

25. Zie Parl. Gesch. boek 6, blz. 679.

terecht. Voor de koopman, het boegbeeld van de negentiende eeuw, was er één maat, voor de overigen gold een afzonderlijk regiem. Aan het begin van deze eeuw is dit uitzonderingsrecht voor kooplieden afgeschaft. In de jaren zeventig treedt het onderscheid, zij het langs een aanmerkelijk verschoven breuklijn toch weer aan de oppervlakte. Met name in deze periode werd een bijzondere status verleend aan een held van onze tijd: de consument.²⁶

Ter zake van koop²⁷, algemene voorwaarden²⁸ en de uitleg van contractuele bedingen²⁹ kan de consument voortaan rekenen op een voorkeursbehandeling van de kant van het privaatrecht. Deze verschuiving weerspiegelt de invloed van de verzorgingsstaat. Niet de bevordering van een soepel handelsverkeer, waardoor de uitzonderingsbepalingen voor kooplieden waren ingegeven, maar de bescherming van de consument tegen een al te vrijmoedig gebruik van de contractautonomie door handel en nijverheid, bepaalt in niet onbelangrijke mate het beeld van het privaatrecht in de jaren zeventig.

Ook buiten het contractenrecht is het perspectief gekanteld. Het traditionele delictenrecht is opgetrokken vanuit het oogpunt van de dader. Ontplooiing van initiatief diende niet te worden geremd door vrees voor aansprakelijkheid voor niet voorzienbare en niet verwijtbare schade. De terugtred van de leer der adequate veroorzaking en het schuldvereiste heeft ertoe ge-

leid dat de bescherming van de benadeelde op de voorgrond is getreden. Welke belangen van welke benadeelden worden beschermd door de regeling waarop de aansprakelijkheid berust? Dit is het verschieft dat het aansprakelijkheidsrecht thans beheerst.

Naar een bekend woord van Huizinga is het vooral de oorsprong van het nieuwe wat de mens in het verleden zoekt. Zo dit ook voor juristen geldt, biedt het privaatrecht van de jaren zeventig een rijke bron. Weliswaar leverde het oude recht nog enige achterhoedegevechten – bijvoorbeeld rondom de vraag naar aard en omvang van de zekerheidseigendom – maar toch overheerst de aanzet tot het nieuwe. Toerekening naar redelijkheid en risico-aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken en dieren zijn niet zo zeer de laatste uitlopers van causaal verband en klassiek delictenrecht, als wel de kinderschoenen van het nieuwe aansprakelijkheidsrecht.

26. Zie uitgebreid over de emancipatie van het consumentenrecht E. H. Hondius NJB 1980, blz. 849 e.v.

27. Vgl. art. 7.1.1.4a Ontwerp N.B.W. waarin wordt bepaald dat ter zake van een consumentenkoop niet ten nadele van de koper kan worden afgeweken van een groot aantal voorschriften.

28. Vgl. ontwerp van wet bevattende wijziging van titel 6.5 (algemene voorwaarden).

29. HR 1 juli 1977, NJ 1978, 125.

Mr J. H. W. de Planque

Arob-gerechten en voorhoedegevechten

Rond de herziening van de rechterlijke organisatie

De staatscommissie herziening rechterlijke organisatie heeft advies uitgebracht over de invoering van Arob-rechtspraak in twee instanties. Dit advies, alsmede het daaraan ten grondslag liggende rapport van de commissie De Gaay Fortman worden in dit artikel besproken. Beklemtoond wordt dat de staatscommissie met haar voorstel tot inrichting van Arob-kamers een eerste stap zet in de richting van een algehele herziening van de rechterlijke organisatie en van integratie van de gewone rechterlijke macht met de administratieve gerechten. De auteur zet uiteen waarom naar zijn mening deze eerste stap niet hoeft te worden gezet en dat voor beslissingen, welke de toekomstige algehele rechterlijke organisatie betreffen een beter fundament nodig is dan het besproken advies biedt.

1. Inleiding

In december 1981 verscheen het advies van de staatscommissie herziening rechterlijke organisatie, dat betrekking heeft op de invoering en inrichting van Arob-rechtspraak in twee instanties.¹ Dit rapport behelst

een commentaar op het reeds in mei 1981 door de subcommissie Arob over dit onderwerp uitgebrachte interimrapport.²

Om tweeërlei reden zijn de rapporten van belang. In de eerste plaats vanwege het onderwerp zelf: verbetering van de organisatie van de aanvullende rechtsbescherming tegen overheidsbeschikkingen welke de Wet Arob biedt. In de tweede plaats, omdat de staatscommissie haar keuze baseert op een voorlopig oordeel over een hoofdlijn van de meest gewenste toekomstige structuur van de rechterlijke organisatie.

2. Verbetering van Arob-procedures

Met de invoering van de Wet Arob en de daarmee samenhangende wijziging van de Wet op de Raad van

1. Advies inzake het interimrapport van de subcommissie Arob.

2. Arob-rechtspraak in twee instanties. Interim-rapport van de subcommissie Arob van de staatscommissie herziening rechterlijke organisatie. Naar haar voorzitter wordt de subcommissie ook wel de commissie-De Gaay Fortman genoemd.