



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## De verstekeling

Nieuwenhuis, J.H.

### Citation

Nieuwenhuis, J. H. (1985). De verstekeling. *Ars Aequi*, 34(2), 88-93. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36281>

Version: Not Applicable (or Unknown)  
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36281>

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

---

---

## Jurisprudentie

Onder de zorg van:

Prof. mr. P.W.C. Akkermans  
Prof. dr. J.H. Christiaanse  
Prof. mr. H. Cohen Jehoram  
Prof. mr. W. Duk  
prof. mr. H.U. Jessurun d'Oliveira  
Prof. dr. E.P. de Jong  
Prof. mr. J.H. Nieuwenhuis  
Prof. mr. C.F. Rüter  
Prof. dr. D. Schaffmeister  
Prof. mr. P. van Schilfgaarde  
Prof. mr. H.G. Schermers  
Prof. mr. A.H.J. Swart

---

## De verstekeling

Prof. mr. J.H. Nieuwenhuis

---

HR 27 januari 1984, *NJ* 1984, 536, nt G. (mrs. Drion, Sniijders, Royer, Martens, Van den Blink; A-G Ten Kate)

---

### Geen aansprakelijkheid jegens een buiten medeweten van de bestuurder meerrijdende passagier

Van den Akker bestuurt 's-nachts, na uitvoerig cafébezoek, een bestelauto (Ford Transit). Hij vliegt uit een scherpe bocht bij de Krakelingseweg (!), en slaat over de kop. In zijn auto zitten met

medeweten van Van den Akker enige anderen. Maar ook bevindt zich, zonder dat Van den Akker dit weet, in de afgesloten laadruimte van de bestelauto een zekere Jansen. Jansen wordt uit de auto geslingerd en raakt ernstig gewond.

Is Van den Akker aansprakelijk jegens Jansen?

Rechtbank, Hof en Hoge Raad zijn het eens: dierwerf neen. De Hoge Raad overweegt:

Het Hof heeft de aansprakelijkheid van de bestuurder verworpen omdat het ervan uitgaande dat deze niet heeft geweten van de aanwezigheid van mensen in de laadruimte van de bestelauto, voor hem het toebrengen van lichamelijk letsel aan de meerrijder Jansen niet voorzienbaar achtte, wat volgens het Hof meebrengt, dat het verkeersgedrag van Van den Akker jegens Jansen geen onrechtmatige daad oplevert (r.o. 12 en 13). Het Hof heeft hiermee tot uitdrukking gebracht, dat Van den Akker niet bedacht hoefde te zijn op de aanwezigheid van mensen in de laadruimte van zijn auto, en in zijn verkeersgedrag dus ook niet met eventueel daaraan verbonden gevaren voor het welzijn van deze mensen rekening behoeft te houden.

Anders dan in onderdeel a wordt betoogd, heeft het Hof hieruit terecht de conclusie getrokken dat het onjuiste verkeersgedrag van Van den Akker tegenover Jansen geen onrechtmatige daad opleverde.

---

### Noot

*I* Eerst de beslissing, dan de motivering. Kan *Ars Aequi* tevreden zijn? Weerspiegelt dit resultaat (geen aansprakelijkheid) de kunst van het billijk?

Men zou kunnen menen dat billijkheidsoverwegingen nauwelijks een rol spelen, en dat het hier vooral een vraag van rechtstechniek betreft: langs welke route moet de schade worden gecollectiveerd? Welk collectief moet de schade uiteindelijk dragen?

De samenleving voor zover zij opkomt voor de kosten van de sociale verzekering, of het autorijdend publiek dat premie betaalt aan de aansprakelijkheidsverzekeraar (voor een groot deel dezelfde groep)?

De onderhavige procedure is gevoerd door de sociale verzekeraar die aan het slachtoffer uitkeringen had gedaan op grond van de Ziektewet en de Wet Arbeidsongeschiktheidsverzekering. De vordering werd weliswaar ingesteld tegen Van den Akker, maar diens (W.A.-)verzekeraar zal het proces met belangstelling hebben gevolgd.

Toch is de vraag, wel of geen aansprakelijkheid, niet louter van belang voor het (girale) verkeer tussen verzekeraars en hun premiebetalende achterban. Het slachtoffer van een verkeersongeval kan voor zijn ideële schade niet terecht bij de

sociale verzekeraar en is wat dit betreft aangewezen op het civiele aansprakelijkheidsrecht. De beslissing dat de bestuurder niet aansprakelijk is jegens personen die zich zonder zijn medeweten in zijn auto bevinden, brengt mee dat dezen, anders dan de reguliere passagiers, in ieder geval verstoken blijven van smartegeld. Het blijft dus van belang de aansprakelijkheidsvraag onder ogen te zien, los van haar macro-juridische aspecten (collectivering van de schade via deze of gene verzekering). Is het, op grond van hetgeen zich in hun onderlinge verhouding heeft afgespeeld, billijk dat Van den Akker niet aansprakelijk is jegens Jansen?

Ja, dat is zeker billijk. De billijkheid van art. 1401 is gelegen in de overweging dat de aansprakelijkheid daardoor wordt gerechtvaardigd, dat de dader anders heeft gehandeld dan hij behoorde te doen *met het oog op het belang van de benadeelde*. Deze voorwaarde is hier niet vervuld. Door zonder voorkennis en toestemming van Van den Akker plaats te nemen in de laadruimte van diens auto heeft Jansen zich begeven in een situatie waarin Van den Akker met de belangen van Jansen redelijkerwijs geen rekening kon houden.

2 Maar is dit ruwe billijkheidsoordeel bestand tegen confrontatie met de rijk geschakeerde dogmatiek van het aansprakelijkheidsrecht? Welke aanknopingspunten biedt het stelsel van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad voor de motivering van deze beslissing (Van den Akker is niet aansprakelijkheid jegens Jansen)? Een overvloed van mogelijkheden. Geen van de drie vereisten van art. 1401 (onrechtmatigheid, schuld en causaal verband) is bij voorbaat uitgesloten als kapstok voor de motivering. De aanwezigheid van een verstekeling in de laadruimte van een auto is een zo uitzonderlijke situatie dat diens letsel niet als een *gevolg* van de verkeersfout kan worden toegerekend (causaal verband). Aangezien Van den Akker niet bedacht hoefde te zijn op de aanwezigheid van Jansen in zijn auto, heeft Van den Akker geen *schuld* aan de schade (schuld). Het onjuiste verkeersgedrag van de bestuurder is niet *onrechtmatig* jegens Jansen (onrechtmatigheid).

Elk van de vereisten van art. 1401 biedt aanknopingspunten voor een motivering die zeker niet onbegrijpelijk is. Dat lijkt een groot voordeel. Art. 1401 met zijn verschillende elementen als grabbelton: altijd prijs. Toch is dit allerminst gunstig. Naar mate de taakverdeling tussen de verschillende vereisten van art. 1401 aan duidelijkheid inboet, wint het processuele debat aan breedvoerigheid. Advocaten en rechters worden gedwongen alle registers open te trekken en dat leidt, zoals bekend, zelden tot een heldere klank.

Nu moge waar zijn dat de grenzen tussen de elementen onrechtmatigheid, schuld en causaal verband uiterst poreus zijn, het is ook weer niet zo, dat het lood om oud ijzer is, op welk element een beroep wordt gedaan ter motivering van de beslissing. Door Hof en Hoge Raad wordt de motivering gezocht in het ontbreken van onrechtmatigheid jegens Jansen. Terecht. Dit ligt meer voor de hand dan een beroep op de afwezigheid van schuld of van causaal verband.

Als het schuldvereiste niet alleen betrekking zou hebben op de schadeveroorzakende gedraging, maar ook op de *schade*, zoals vroeger wel werd verdedigd (Vigelius, *Opstellen aangeboden aan Meijers*, p. 824 e.v., Meijers VPO III, p. 249), dan zou goed verdedigbaar zijn dat de vordering moet worden afgewezen bij gebreke van schuld (aan de schade). De redenering was dan geweest dat ter zake van de schade (het letsel van de verstekeling) Van den Akker geen verwijt treft.

De huidige opvatting is echter anders. Het schuldvereiste wordt uitsluitend betrokken op de onrechtmatige gedraging, (hier: het onjuiste rijgedrag) en daaraan heeft Van den Akker zonder twijfel schuld. Dit gevoegd bij de omstandigheid dat ook het Nieuw Burgerlijk Wetboek schuld, als onderdeel van de toerekening van de daad aan de dader, exclusief koppelt aan de gedraging en niet aan de schade (vergelijk art. 6.3.1.1. lid 3), maakt de weg langs het schuldelement minder aantrekkelijk.

Waarom de motivering niet opgehangen aan het vereiste van causaal verband? In de dagen waarin de adequatie-theorie nog in onversneden vorm gold, lag deze mogelijkheid zeker voor de hand. Is de schade het redelijkerwijs te verwachten gevolg van de daad? Het oog werd uitsluitend gericht op het verband tussen daad en schade, en de onrechtmatigheid (welke normen zijn overtreden?) kon op dit punt buiten beschouwing blijven. In de huidige pluriforme causaliteitsleer verwoord in art. 6.1.9.4 NBW, is het niet langer geoorloofd het oordeel over het causale verband te isoleren van de onrechtmatigheidsvraag. Of de schade als een gevolg van de daad kan worden toegerekend aan de dader, hangt mede af van de aard van de aansprakelijkheid. In een recent arrest heeft de Hoge Raad hieraan de consequentie verbonden dat men niet mag besluiten tot het ontbreken van causaal verband, reeds op grond van de overweging dat de schade onvoorzienbaar is, zonder zich eerst te verdiepen in de onrechtmatigheid van de schadeveroorzakende gedraging (HR 25 maart 1983, *NJ* 1984, 629, nt. C.J.H.B.).

Zo zijn we waar we wezen moeten: de onrechtmatigheid. Van den Akker is niet aansprakelijk omdat zijn 'onjuiste verkeersgedrag tegenover

Jansen geen onrechtmatige daad opleverde'. Aldus de Hoge Raad, die hier de leer der relatieve onrechtmatigheid toepast. Niet voldoende is, dat de daad onrechtmatig is, zij moet ook onrechtmatig zijn jegens de benadeelde. De belangrijkste, maar zoals zal blijken zeker niet de enige uitwerking van dit relativiteitsbeginsel is de Schutznormtheorie die sedert 1928 (HR 25 mei 1928, *NJ* 1928, 1688) door de rechtspraak wordt gehanteerd en in het Nieuw Burgerlijk Wetboek kracht van wet krijgt:

'Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden' (art. 6.3.1.2).

3 In de overwegingen van de Hoge Raad zoekt men tevergeefs naar een expliciete keuze van het onrechtmatigheids criterium waaraan wordt getoetst: inbreuk op een recht, strijd met een wettelijk voorschrift of schending van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. Naar alle waarschijnlijkheid heeft de Hoge Raad het laatste criterium voor ogen gehad: Van den Akker heeft geen zorgvuldigheidsnorm overtreden die strekt tot bescherming tegen de door Jansen geleden schade.

'dat Van den Akker niet bedacht hoefde te zijn op de aanwezigheid van mensen in de laadruimte van zijn auto, en in zijn verkeersgedrag dus ook niet met eventueel daaraan verbonden gevaren voor het welzijn van deze mensen rekening behoeft te houden.'

De motivering laat in haar gedecideerde korthed twee intrigerende vragen open. Waarom staan de beide andere criteria (inbreuk op een recht en strijd met een wettelijk voorschrift) buiten spel? En, waarom leidt de omstandigheid dat Van den Akker niet bedacht hoefde te zijn op de aanwezigheid van Jansen ertoe, dat niet is voldaan aan de relativiteitseis?

Sedert lang erkent de rechtspraak 'het recht om niet door toedoen van een ander lichamelijk letsel te ondergaan' (HR 9 november 1917, *W* 10 197). Het voordeel van de onrechtmatigheidsvorm 'inbreuk op een recht' is, dat zich hier geen noemenswaardige relativiteitsproblemen voordoen. De inbreuk is steeds onrechtmatig jegens de drager van het recht en nooit ten opzichte van een ander (althans niet uitsluitend op grond van de rechtsinbreuk). Door toedoen van Van den Akker loopt Jansen lichamelijk letsel op. Is dit geen inbreuk op een recht en deswege onrechtmatig? Het probleem schuilt hier niet in de vraag of Jansens belang bij zijn lichamelijke integriteit 'een recht' is; dat is het zeker. Maar is hier sprake van 'inbreuk'?

Niet iedere gedraging die letsel tot voorzienbaar gevolg heeft, is reeds uit dien hoofde onrechtmatig. Wie rolschaatsen fabriceert en in het verkeer brengt, kan verwachten dat een groot aantal knieblessures hiervan het gevolg zal zijn. Aansprakelijkheid op grond van rechtsinbreuk levert dit echter niet op. Dit zal pas het geval zijn als het, met het oog op de veiligheid van de gebruikers, *onbehoorlijk* zou zijn dit type rolschaatsen op de markt te brengen.

Op twee wijzen kan gestalte worden gegeven aan het feit dat het veroorzaken van letsel op zichzelf genomen nog niet voldoende is om tot onrechtmatigheid te concluderen. In de eerste plaats kan men van oordeel zijn, dat *naast* de rechtsinbreuk, voor de onrechtmatigheid bovendien vereist is, 'dat een geschreven of ongeschreven gedragsnorm is overtreden krachtens welke de dader zich van inbreuk had dienen te onthouden' (aldus Schut, *Onrechtmatige daad*, p. 59). In de tweede plaats is denkbaar, dat men het oordeel of sprake is van *inbreuk*, laat beheersen door zorgvuldigheidsnormen. Zo de Hoge Raad (HR 25 september 1981, *NJ* 1982, 315; Breda/Nijs). Of de daad inbreuk op een recht oplevert, kan niet worden beoordeeld los van de vraag of die daad jegens de rechthebbende *onzorgvuldig* is.

Beide wegen voeren tot gelijk resultaat. Dat het rijgedrag van Van den Akker heeft geleid tot lichamelijk letsel bij Jansen, is niet voldoende om te kunnen concluderen dat Van den Akker jegens Jansen onrechtmatig heeft gehandeld.

4 Van den Akker heeft, door te rijden zoals hij deed, een reeks wettelijke voorschriften overtreden, waaronder in ieder geval art. 25 Wegenverkeerswet (de veiligheid op de weg in gevaar brengen). Waarom concentreert het debat zich niet rondom de vraag of dergelijke geschreven verkeersregels strekken tot bescherming van Jansen?

Op tenminste twee manieren kan men, ondanks het feit dat wettelijke bepalingen zijn overtreden, toch terecht komen bij ongeschreven zorgvuldigheidsnormen als toetssteen voor de onrechtmatigheid.

In de eerste plaats is er de leer Smits.

'Bij deze opvatting, die mij de meest aanvaardbare lijkt, is de betekenis der wetsovertreding voor de beoordeling of er een onrechtmatige daad is (...) slechts die ener reflexwerking in de zin, dat de rechter met het feit der gegeven wetsovertreding moet rekening houden bij het zoeken van de ongeschreven normen van behoren, die hij met het oog op de, bij de overtredingshandeling, voorziene of voorzienbare rechtsinbreuk of schadetoebrengring voor de toepassing van art. 1401 B.W. opstelt.' (P.H. Smits, *WPNR* 3591; Zie over de leer Smits met betrekking tot dit arrest ook B.J. Engelen, *Ars Aequi Katern* nr. 11, p. 384).

Is de overtreding van een wettelijke bepaling reeds op zichzelf genomen een onrechtmatige daad, of zijn het steeds ongeschreven normen van behoren waaraan bij toepassing van art. 1401 moet worden getoetst? Het is een ijdel streven te willen weten of de Hoge Raad nu wel of niet de leer Smits volgt. Soms lijkt het er sterk op (vergelijk bijvoorbeeld HR 1 maart 1963, *NJ* 1964, 12), soms ook in het geheel niet (vergelijk HR 9 januari 1981, *NJ* 1981, 227). Belangrijker is, na te gaan of er wel een reëel voorwerp van geschil is. Zoveel is immers zeker: de enkele constatering dat een wettelijk voorschrift is overtreden is niet het laatste woord in het debat over de onrechtmatigheid. De gedaagde die moet erkennen dat door hem een wettelijke bepaling is geschonden, hoeft met betrekking tot de onrechtmatigheidsvraag nog niet onmiddellijk de handdoek in de ring te werpen.

Op tweeërlei wijze kan dit worden verklaard.

- 1 Is sprake van overtreding van een wettelijk voorschrift, dan is daarmee de onrechtmatigheid in beginsel gegeven. Er zijn echter redenen om terug te komen op dit aanvankelijke oordeel. Redenen te ontlenen aan het ongeschreven recht (overmacht, toestemming, risico-aanvaarding bijvoorbeeld).
- 2 Wetsovertreding is niet voldoende om tot onrechtmatigheid te concluderen. Daarvoor is nodig dat ongeschreven normen zijn geschonden. Wel is de wetsovertreding een belangrijke factor bij het opstellen van dergelijke ongeschreven normen (leer Smits).

Langs beide lijnen kan het zelfde punt worden bereikt. Toegepast op de casus Van den Akker/Jansen:

- 1 overtreding van art. 25 Wegenverkeerswet is een onrechtmatige daad, maar de onrechtmatigheid wordt weer weggenomen door het gedrag van Jansen;
- 2 weliswaar wordt door overtreding van art. 25 Wegenverkeerswet in de regel tevens een ongeschreven norm van behoren geschonden, maar dat is, gezien diens gedrag, niet het geval jegens Jansen.

Met erkenning dat het vooral een kwestie van vormgeving is, en dat het resultaat niet behoeft te verschillen, gaat mijn voorkeur uit naar de eerste benadering. Het onaantrekkelijke van de leer Smits is, dunkt mij, dat zij, consequent volgehouden, ertoe leidt dat de uitkomst van iedere onrechtmatige daadsprocedure afhangt van een door

de rechter ad hoc op te stellen ongeschreven norm van behoren. Voor advocaat noch rechter een aantrekkelijk vooruitzicht. Daarentegen sluit de eerste visie beter aan bij de gebonden structuur van een rechterlijke uitspraak. De rechter vormt zijn motivering niet uit de vrije hand, maar als een doorlopend commentaar op de door eiser en gedaagde over en weer aangevoerde stellingen. Daarbij zijn de rollen aldus verdeeld dat wat de onrechtmatigheid betreft de eiser in eerste instantie kan volstaan met de constatering dat de gedaagde de wet heeft overtreden en dat vervolgens de gedaagde aan zet is om redenen aan te dragen die aan de handeling niettemin haar onrechtmatig karakter ontnemen.

5 Nog langs andere weg kan worden bereikt dat de gedragingen van Van den Akker moeten worden getoetst aan ongeschreven zorgvuldigheidsnormen. Het pad is gebaad door Advocaat-Generaal Ten Kate in zijn conclusie voor dit arrest. Zijn redenering verloopt, verkort weergegeven, als volgt. De geschreven verkeersregels strekken zich in beginsel ook uit tot de veiligheid van medepassagiers. Het betreft hier echter een 'reflexwerking'. De aansprakelijkheid ten opzichte van de inzittende is gebaseerd op de zorgvuldigheidsnorm. Op de bestuurder rust een zorgverplichting jegens de meegenomen passagier waarin het in acht nemen van de wettelijke verkeersregels is verweven. Op dit punt verschilt de aansprakelijkheid jegens de meegenomen passagiers van die jegens de overige verkeersdeelnemers. Deze laatste aansprakelijkheid vloeit rechtstreeks voort uit de schending van de toepasselijke verkeersregels. Een zorgverplichting als hier bedoeld kan echter niet worden aangenomen ten opzichte van de passagier van wiens aanwezigheid in de auto de bestuurder niet op de hoogte is. (Vergelijk de onderdelen 16-27 van de conclusie).

Deze argumentatie, die de Hoge Raad lijkt te hebben overtuigd, is onmiskenbaar geïnspireerd door een minder radicale variant van de leer Smits: de correctie Langemeijer. Het is niet zo, dat in alle gevallen de wettelijke norm slechts van belang is als factor bij het opstellen van zorgvuldigheidsnormen, die bij de onrechtmatigheidstoets een exclusieve rol vervullen (leer Smits), maar wel is het zo dat de wetsovertreding een zodanige factor is bij het formuleren van een zorgvuldigheidsnorm, als de wettelijke bepaling zelf niet strekt tot bescherming van het geschonden belang (zie HR 17 januari 1958, *NJ* 1961, 568; Tandartsen).

Twee vragen rijzen in dit verband. Leidt de omstandigheid, dat Van den Akker niet wist van de aanwezigheid van Jansen in zijn auto, er inder-

daad toe dat er voor Van den Akker geen zorgverplichting jegens Jansen bestaat? En, worden de inzittenden van de auto waarmee de verkeersfout wordt begaan inderdaad slechts indirect, via de zorgvuldigheidsnorm, beschermd door de wettelijke verkeersregels, dit in tegenstelling tot de overige verkeersslachtoffers?

Het is zeker geen algemene regel dat de relativiteit ontbreekt als de aanwezigheid van het slachtoffer redelijkerwijs niet valt te voorzien. Stel, bijvoorbeeld, dat Van den Akker 's nachts veel te snel rijdend, met overtreding van een wettelijk snelheidsvoorschrift, in een op het oog geheel verlaten bosgebied, uit de bocht zou zijn gevlogen en iemand had overreden die achter de struiken in een tent lag te slapen. Het valt niet in te zien, dat het verblijf van een kampeerder ter plekke eerder voorzienbaar was dat de aanwezigheid van iemand in de laadruimte van een bestelauto na gezamenlijk cafébezoek. Toch zal geen aarzeling bestaan over de aansprakelijkheid jegens de kampeerder. De onvoorzienbaarheid van de schade zal immers in het algemeen slechts dan leiden tot het ontbreken van onrechtmatigheid jegens het slachtoffer als wordt getoetst aan een zorgvuldigheidsnorm en niet wanneer schending van een wettelijk voorschrift het criterium vormt. De onzorgvuldigheid is vaak gelegen in de omstandigheid dat anders is gehandeld dan met het oog op de voorzienbare schade geboden was. Laat geen kelderluiken openstaan in de slecht verlichte gang van een café. Zet geen emmertjes met een onbekende vloeistof bij de vuilniszakken. Hier staat en valt de onrechtmatigheid met de voorzienbaarheid van schade.

6 Nu Van den Akker niet op de hoogte was van de aanwezigheid van Jansen in zijn auto, bestond er voor Van den Akker geen zorgverplichting jegens Jansen. Aldus de Advocaat-Generaal. Een probleem bij de toepassing van het relativiteitsvereiste op zorgvuldigheidsnormen is, wat nu het eigenlijke voorwerp van relativering vormt: de norm zelf, of slechts de bescherming die zij biedt.

A laat een hark liggen op het tuinpad. Nadat de duisternis is ingevallen loopt B het pad op, trapt op de hark en raakt gewond.

Is A aansprakelijk jegens B? Wie is B? Is het een collectant, dan is A aansprakelijk; is het een inbreker, dan zeker niet. Op twee manieren kan dit worden verklaard. In de eerste plaats door de norm zelf te relativiseren. De verplichting geen harken op het tuinpad te laten liggen bestaat wel jegens collectanten, maar niet jegens inbrekers. In de tweede plaats is denkbaar dat als zorgvuldig-

heidsnorm wordt geformuleerd: laat geen gevaarlijk tuingereedschap onbewaakt liggen, en dat vervolgens de *bescherming* die deze norm biedt, wordt gerelativeerd. Een collectant kan aan die norm bescherming ontnemen, een inbreker niet.

De eerste benadering sluit nauw aan bij het Anglo-Amerikaanse recht waar voor aansprakelijkheid uit negligentie (ruwweg overeenkomend met onzorgvuldigheid) allereerst wordt nagegaan, of er wel sprake is van een 'duty of care to the plaintiff'. En tegenover een inbreker als 'trespasser' wordt een dergelijke 'duty of care' niet aangenomen. Deze Anglo-Amerikaanse invloed is bespeurbaar in het verstekelingsarrest. De Advocaat-Generaal verwijst voor zijn opvatting dat op Van den Akker geen zorgverplichting jegens Jansen rustte, naar een artikel van H. Drion in *Verkeersrecht* 1958, p. 133 e.v.. Aldaar bepleit Drion, schrijvend over de aansprakelijkheid jegens verstekelingen, 'dat men jegens indringers niet dezelfde mate van zorg is verschuldigd als tegenover andere mensen'. Drion beroept zich hierbij uitdrukkelijk op het Anglo-Amerikaanse recht.

De tweede benadering laat de norm intact (geen gevaarlijk tuingereedschap onbewaakt laten liggen), maar relativeert de bescherming die zij biedt. Zij beschermt wel de collectant, maar niet de inbreker. Voordeel hiervan is dat de zorgvuldigheidsnorm geschikt blijft voor hergebruik. Laat geen kelderluiken openstaan in voor het publiek toegankelijke ruimten blijft een zorgvuldigheidsnorm die ook buiten het Kelderluikarrest (HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136) van belang blijft, al is de bescherming die deze norm biedt verre van absoluut. Niet beschermd wordt bij voorbeeld degeen die in de kelder valt ondanks het feit dat hij behoorlijk is gewaarschuwd. Naar mate niet de bescherming, maar de norm zelf wordt toegesneden op de specifieke relatie tussen *deze* dader en *deze* benadeelde verliest de aldus opgestelde norm uiteraard kracht van precedent.

7 Wat te denken van het onderscheid dat de Advocaat-Generaal maakt tussen enerzijds de medepassagiers, die slechts indirect, via de reflexwerking van een zorgvuldigheidsnorm, worden beschermd door de wettelijke verkeersregels en anderzijds de overige verkeersdeelnemers die aan die laatstgenoemde normen een rechtstreekse bescherming ontnemen? Voldoende grond voor dit onderscheid lijkt mij niet aanwezig. Het valt niet in te zien waarom de wettelijke verkeersregels niet mede zouden strekken tot bescherming van de passagiers van de auto waarmee de verkeersfout wordt gemaakt (vergelijk ook C.J.H. Bruner, *Verkeersrecht*, 1978, p. 30). Dat een wettelijke norm als art. 25 Wegenverkeerswet mede

strekt tot bescherming van de inzittenden van de auto van Van den Akker brengt overigens nog niet mee dat de overtreding van die bepaling dus ook onrechtmatig is jegens Jansen. De strekking van de overtreden norm is niet de enige bron waaruit kan worden geput bij de hantering van het relativiteitsvereiste. Daarnaast is er de houding van de benadeelde. Het kan zijn dat deze zich op grond van zijn eigen gedrag heeft onttrokken aan de privaatrechtelijke bescherming die hij anders aan het overtreden voorschrift op grond van art. 1401 had kunnen ontnemen. Aldus de Hoge Raad (HR 16 februari 1973, *NJ* 1973, 463; Maas/Willems). Voorbeelden hiervan zijn de relatieve rechtvaardigingsgronden: toestemming en risico-aanvaarding. De snelheidsvoorschriften strekken niet alleen ter bescherming van de overige weggebruikers, maar ook van de medepassagiers. Wie echter een ander op diens uitdrukkelijk verzoek vervoert met een snelheid van 150 kilometer per uur handelt weliswaar onrechtmatig, bij voorbeeld jegens tegenliggers, maar zijn rijgedrag is niet onrechtmatig ten opzichte van zijn passagier (toestemming).

8 In deze omgeving moet de motivering van het ontbreken van aansprakelijkheid jegens de verstekeling worden gelocaliseerd. Jansen heeft zich door zijn eigen gedrag onttrokken aan de bescherming die hij in beginsel aan de door Van den Akker overtreden verkeersregels had kunnen ontnemen. Waarom? Wat is op dit punt het verschil tussen Jansen en de passagiers die wel met medeweten en toestemming van Van den Akker in diens auto zaten? De associatie met risico-aanvaarding ligt voor de hand. De bestuurder kan de risico's verbonden aan het meenemen van anderen onder ogen zien. Maar als hij daartoe bereid is, aanvaardt hij de verantwoordelijkheid voor hun veiligheid, ook wanneer het vervoer kosteloos geschiedt. Risico-aanvaarding als factor die de onrechtmatigheid wegneemt is het overnemen van de verantwoordelijkheid door de benadeelde (zie C.A. Streefkerk, *WPNR* 5506). Jansen neemt plaats in de niet voor passagiers bestemde laadruimte. Hier zijn de kansen op schade allicht groter. Bovendien doet hij dit zonder voorkennis en toestemming van Van den Akker en ontnemt deze aldus de mogelijkheid om het risico van (verboden) personenvervoer in de laadruimte te wegen. Vandaar: in de verhouding tussen Van den Akker en Jansen heeft de laatste de verantwoordelijkheid voor zijn veiligheid overgenomen (risico-aanvaarding).

Dat de reden voor het ontbreken van onrechtmatigheid jegens de verstekeling vooral moet worden gezocht in diens gedrag, is ook bepleit door

G. van Maanen (*Kwartaalbericht Nieuw BW* nr. 2, p. 77). Hij ziet echter in risico-aanvaarding geen voldoende verklaring en zoekt aansluiting bij de vooral door Rutten verdedigde opvatting dat er belangen zijn die niet vallen onder de bescherming van art. 1401 (*Asser-Rutten* III, p. 140). Dit nu lijkt mij geen voldoende verklaring. Nog daargelaten of naast het eigenlijke relativiteitsvereiste (strekke de overtreden norm tot bescherming tegen de schade?) wel plaats is voor een zelfstandige leer van de niet door artikel 1401 beschermde belangen, blijft onverklaard waarom het belang van Jansen bij zijn lichamelijke integriteit niet mag worden gerekend tot de belangen die art. 1401 beoogt te beschermen.

9 Valt de gedachte aan risico-aanvaarding te rijmen met de overwegingen van de Hoge Raad? Enige goede wil is vereist, maar onmogelijk is het niet. Het Hof heeft de motivering voor het ontbreken van onrechtmatigheid jegens Jansen gezocht in de omstandigheid dat voor Van den Akker het toebrengen van lichamelijk letsel aan Jansen niet voorzienbaar was. De Hoge Raad neemt dit niet ongewijzigd over:

'Het Hof heeft hiermee tot uitdrukking gebracht, dat Van den Akker niet bedacht hoefde te zijn op de aanwezigheid van mensen in de laadruimte van zijn auto.'

'Niet voorzienbaar zijn' wordt 'niet bedacht hoeven te zijn'. We mogen aannemen dat het hier niet om een loutere stijkritiek gaat, van het type: 'daadwerkelijk' wordt 'metterdaad'. Welk inhoudelijk verschil brengt de Hoge Raad hiermee tot uitdrukking? De door de Hoge Raad gekozen beoordelingen (niet bedacht hoeven te zijn) hebben een normatieve lading die de term 'onvoorzienbaar' mist. Ook al zou de aanwezigheid van inbrekers op het tuinpad niet minder voorzienbaar zijn dan de aanwezigheid van collectanten, dan toch kan in verband met letselschade veroorzaakt door tuingereedschap worden volhouden dat men wel bedacht had moeten zijn op collectanten, maar niet op inbrekers.

Het feit dat Van den Akker niet bedacht hoefde te zijn op de aanwezigheid van Jansen is van groot belang voor het ontbreken van aansprakelijkheid. Niet omdat Van den Akker zich daardoor 'King of the road' mocht wanen en, wat Jansen betreft, ontslagen was van de plicht om zich aan de verkeersregels te houden. Wel omdat daardoor de verantwoordelijkheid voor de schadelijke gevolgen op de schouders van Jansen is komen te rusten.